يا

أكمل على الهداية

كتاب الأكمل الدين على الهداية

كتاب العناية في شرح الهداية

ع ٣٣

يکيچرى اغاسى حسن پاشا قوللرندن

| فصل في بيع الفضولي | باب السلم | مسائل منثورة | كتاب الصرف | كتاب الكفالة |
|---|---|---|---|---|
| باب كفالة الرجلين | باب كفالة العبد | كتاب الحوالة | كتاب ادب القاضي | باب كتاب القاضي الى القاضي |
| باب التحكيم | فصل في القضاء بالمواريث | كتاب الشهادات | باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل | باب الاختلاف في الشهادة |
| فصل في الشهادة على الارث | باب الشهادة على الشهادة | كتاب الرجوع عن الشهادة | كتاب الوكالة | باب الوكالة بالبيع والشراء |
| فصل في التوكيل بشراء نفس العبد | باب الوكالة بالخصومة والقبض | باب عزل الوكيل | كتاب الدعوى | باب اليمين |
| فصل في كيفية اليمين والاستحلاف | باب التحالف | فصل فيمن لا يكون خصما | باب ما يدعيه الرجلان | فصل في التنازع بالايدي |
| باب دعوى النسب | كتاب الاقرار | باب الاستثناء وما في معناه | باب اقرار المريض | كتاب الصلح |
| باب التبرع بالصلح | باب الصلح في الدين | فصل في الدين المشترك | فصل في التخارج | كتاب المضاربة |
| باب المضارب | فصل في العزل والقسمة | فصل في الاختلاف | كتاب الوديعة | كتاب العارية |
| كتاب الهبة | باب الرجوع في الهبة | فصل في الصدقة | كتاب الاجارات | باب الاجر متى يستحق |



| باب ما يجوز في الاجارة وما يكون خلافا فيها | باب الاجارة الفاسدة | باب ضمان الاجير | باب الاجارة على احد الشرطين | باب اجارة العبد |
|---|---|---|---|---|
| باب الاختلاف في الاجارة | باب فسخ الاجارة | مسائل متفرقة | كتاب المكاتب | باب ما يجوز للمكاتب ان يفعل |
| باب من يكاتب عن العبد | باب كتابة العبد المشترك | باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى | كتاب الولاء | فصل في ولاء الموالاة |
| كتاب الاكراه | كتاب الحجر | كتاب الحجر للفساد | فصل في حد البلوغ | باب الحجر بسبب الدين |
| كتاب المأذون | كتاب الغصب | كتاب الشفعة | باب طلب الشفعة والخصومة فيها | فصل في الاختلاف |
| باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب | باب ما تبطل به الشفعة | مسائل متفرقة | كتاب القسمة | فصل فيما يقسم وما لا يقسم |
| باب دعوى الغلط في القسمة | كتاب المزارعة | كتاب المساقاة | كتاب الذبائح | كتاب الاضحية |
| كتاب الكراهية | كتاب احياء الموات | مسائل متفرقة | فصول شتى | كتاب الاشربة |
| فصل في طبخ العصير | كتاب الصيد | فصل في الجوارح | فصل في الرمي | كتاب الرهن |
| باب الرهن يوضع على يد عدل | باب التصرف في الرهن | كتاب الجنايات | باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب | باب القصاص فيما دون النفس |

# كتاب العناية في شرح الهداية

تأليف الشيخ الإمام والحجة الهمام أوحد الفضلاء عمدة العلماء محمد بن محمود بن أحمد الحنفي تغمده الله تعالى برحمته وأسكنه فسيح جنته بمنه وكرمه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا في البداية لمعرفة الهداية ● ورعانا بعين العناية في النهاية عن الجهل والغواية ● وجعلنا ممن آمن بما أنزل واتبع الرسل ووفق للدراية ● وخصنا بأعلية الشهادة على الأمم بفضل منه وكمال الرعاية ● أحمده على فائض حكمه ● وأشكره على سوابغ نعمه ● وأصلي على من اصطفاه الله للرسالة وكان خازنا على رحبه خاتما أمينا ● وحباه بمعرفة أسرار كتاب معدن الأنوار والأسرار وكان إماما جاريا مبينا ● محمد المبعوث إلى الأسود والأحمر ● بالكتاب العربي المعجز المنور ● وعلى آله وأصحابه الغالبين بنصرة الدين القويم الأزهر ● والصفوة المجتهدين من أمته الوارثين لعلمه الغزير الأنور **يقول** العبد الفقير إلى رحمة ربه الخفي ● محمد بن محمود بن أحمد الحنفي ● غفر الله له ولوالديه وعاملهم بلطفه الخفي **أما بعد** فإن كتاب الهداية لشيخ الإسلام ● لاحتوائه على أصول الدراية ● وانطوائه على متون الرواية ● خلصت معادن ألفاظه من خبث الإسهاب ● وخلت نقود معانيه عن زيف الإيجاز ونبهرج الإطناب ● فبرز بروز الإبريز مركبا من معنى وجيز ● تمتنع ببديعه المعاصير عن ونيته ● وفي الأفكار رفته ● وفي العقول جدته ● ومع ذلك فربما خفيت جواهره في معادنها ● واستترت لطائفه في مكامنها ● فلذلك تصدى الشيخ الإمام ● والقرم الهمام جامع الأصل والفرع ● مقرر مباني أحكام الشرع ● حسام الملة والدين السغناقي سقى الله ثراه ● وجعل الجنة مثواه ● لإبراز ذلك ● والتفتيش عما هنالك ● فشرحه شرحا وافيا ● وبين ما أشكل منه بيانا شافيا ● وسماه النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق ● واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق ● لكن وقع فيه بعض إطناب ● لا بحيث أن يتحرى من أجله الكتاب ● ولكن يعسر استحضاره وقت إلقاء الدرس على الطلاب ● وكانوا يقترحون وقت المذاكرة أن أختصر على ما يحتاج إليه من حل ألفاظه وبيان معانيه ● وتحصيل ما ينطبق من الأدلة على تقرير أحكامه ومعانيه ● وكنت أمتنع عن ذلك غاية الامتناع ● وأسوفهم من أعوام مثنى وثلاث ورباع ● وكان امتناعي يزيدهم غراما ● وتسويفي يفيدهم هياما ● لم يزل على هذا المنهاج حتى استوطأ هديتهم باللجاج ● فاستخرت الله تعالى وقدمت على هذا الخطب الخطير ● وتضرعت بضراعة الطلب إلى العالم الخبير ● في استتار كلامي عن الزلل في التحرير والتقرير ● وجمعت منه ومن غيره من الشروح ما ظننت أنه مما يحتاج إليه ● أو ما يكون الاعتماد وقت الإسناد عليه ● وأشرت إلى ما يتم به مقدمات الدليل وترتيبه ● ولم أعمد إلى تنقيحه وتهذيبه ● وأوردت مباحث لم

أظفر بها في كتاب ● ولم تتصل إلينا عنها خط لا برسالة ولا خطاب ● بل كان خاطري أبا عذره ● ومقتضب حلوه ومره ● وسميته العناية ● لحصوله بعون الله والعناية ● وسألت الله أن ينفع به كما نفع بأصله إنه أكرم مسئول ● وأعز مأمول ● ثم إني أروي كتاب الهداية عن شيخي العلامة إمام الهدى ● معدن التقى ● فريد عصره ● ووحيد دهره ● قدوة العلماء ● عمدة الفضلاء ● قوام الحق والملة والدين الكاكي قدس الله روحه ● ونور ضريحه ● وهو يرويه عن شيخيه العلامتين الإمامين الهمامين المجتهدين ● مولانا علاء الدين عبد العزيز صاحب الكشف ومولانا حسام الدين حسين السغناقي صاحب النهاية برد الله مضجعهما ● ونور بفضله وكرمه مهجعهما ● وهما يرويانه عن الشيخ الكبير الناسك السالك ● البارع الورع التقي النقي ● أستاذ العلماء مولانا حافظ الدين الكبير وعن قطب المجتهدين ● وقدوة المحققين ● وأسوة المتقين ● مولانا فخر الدين ● المايمرغي رحمهما الله رحمة واسعة ● وهما يرويانه عن أستاذ الأئمة في الدنيا ● مظهر كلمة الله العليا شمس الأئمة محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري تغمده الله برحمته ورضوانه ● وهو يروي عن شيخه شيخ شيوخ الإسلام ● حجة الله تعالى على الأنام ● مرشد علماء الدهر ما تكررت الليالي والأيام المخصوص بالعناية ● صاحب الهداية ● غفر الله لهم ولوالديهم ولنا ولوالدينا وأثابنا الجنة برحمته وختم لنا بخير في عافية أجمعين ● إنه أرحم الراحمين **قال** المصنف رحمه الله الحمد لله الذي أعلا معالم العلم وأعلامه ● اللام في الحمد للجنس ويجوز أن يكون للاستغراق الجنس وجعله للاستغراق عند أهل السنة وللعهد عند المعتزلة بناء على أن العباد خالقون لأفعالهم فيستحقون من الحمد ما يقابلها فلا يكون الاستغراق صحيحا وليس بواضح لأن من أهل السنة من جعله للعهد أعني الذهني وصاحب الكشاف جعله للجنس ● والحمد هو الوصف بالجميل على جهة التفضيل فقولنا هو الوصف كالجنس ● وقولنا بالجميل أخرج ما ليس كذلك ● وقولنا على جهة التفضيل أخرج ما يكون على جهة الاستهزاء والتهكم والكلام في اسم الجلالة من كونه منقولا ومرتجلا ومشتقا أو غير علم ليس مما يهمنا الآن ومعنى قوله الحمد لله ما يعرفه كل أحد من المعنى الذي يطلق عليه هذا اللفظ إذ جميع أفراد ذلك ثابت لله بالاختصاص وهو كما ترى يفيد كون الله تعالى محمودا أصدر الحمد من حامد أو لا ● والمعالم جمع معلم وأراد به أصول الشرع لكونها مدارك العلم الشرعي والأعلام علماؤه ● والشعائر جمع شعيرة ● قيل المراد بها ما يؤدى من العبادات على سبيل الاشتهار كالأذان والجمعة وصلاة العيدين والأضحية ● والشرع بمعنى المشروع أو بمعنى الشارع ويكون من قبيل إقامة المظهر موضع المضمر أو بمعنى الشريعة يقال شرع محمد عليه السلام كما يقال شريعة محمد ● وأحكام الشرع هي الحل والحرمة والصحة والفساد وغيرها وحمل الشعائر على الأسباب والعلل والشروط والعلامات أنسب للأحكام ويكون إشارة إلى براعة الاستهلال فإن كتابه هذا مشتمل على الأحكام مبينة بذلك **قال** وبعث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين ● قيل الرسول هو النبي الذي معه كتاب كموسى وعيسى عليهما السلام ● والنبي هو الذي ينبئ عن الله وإن لم يكن معه كتاب كيوشع عليه السلام وهو الظاهر **وقوله** هادين أي مبينين طريق الصواب واعترض على المصنف رحمه الله بأنه ترك ذكر محمد صلى الله عليه وسلم مع كونه الأصل المحتاج إلى ذكره وأجيب بأن المراد بالرسل والأنبياء محمد صلى الله عليه وسلم لكن جمعه تعظيما له

واجلا القدرة وهو محتمل وقوله داعين لقوله ما دين او نصفة مادحة وقوله يسلكون يجوز ان يكون صفة لعلما وان يكون حالا لاتصافه او لابداعين والنكرة الموصوفة جاز ان يقع عنها الحال المتاخر او ان يكون استينافا فاكان قايلا قال كيف دعوتهم الي سنن سننهم فقال يسلكون فيما لم يوثر عنهم اي لم يوجد عنهم مأثور راي مروي مسلك الاجتهاد وفيه بيان انهم لا يعجزون عن المأثور منهم اذا وجدوه وانهم متبعوهم في ما ثور راي يروى مسلك الاجتهاد وفيه بيان انهم لا يعجزون عن الماثور منهم اذا وجدوه وانهم متبعوهم في الدوام لانهم ان وجدوا ماثورا عنهم عملوا به واتبعوهم فيه وان لم يجدوا اتبعوهم في طريقهم اذا لم يوح اليهم وهو الاجتهاد واستفراغ الفقيه الوسع لتحصيل الظن بحكم شرعي وقد قررنا شروطه وحكمه في التقرير وقوله مسترشدين حال من ضمير يسلكون واراد باوايل المستنبطين ابا حنيفة واصحابه رحمهم الله بدليل قوله حتى وضعوا مسايل من كل جلي ودقيق فانهم الذين تولوا تمهيد قواعد المسايل الشرعية وتبيينها والمراد بالجلي المسايل القياسية لظهور ادراكها غالبا وبالدقيق المسايل الاستحسانية لخفا ادراكها نبلا مما وضعه اصحابنا من المسايل الفقهية هو الف الف ومايتا الف وستعون الفا ونيف مسئلة وقوله غير ان الحوادث منصوب على الاستثنا من قوله حتى وضعوا هو جواب عما يقال اذا كان اوايل المستنبطين وضعوا مسايل من كل جلي ودقيق فاي حاجة تدعوا الي الاستنباط والتصنيف ووجهه انهم وان وضعوا ذلك الا ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل اي الواقعات يضيق عنها نطاق الوضع والنطاق هو المنطقة واستعير ههنا للاجوبة المنقولة عن السلف في الفتاوي والاقتناص الاصطياد والشوارد جمع شاردة وهي الابدة والقبس شعلة من نار يقال اقتبست منه نارا واقتبست منه علما اي استفدته والموارد جمع المورد استعار الشارد للاحكام المستخرجة من الاصول بالاستنباط بجامع سبب الوصول الي المقصود واستعار الموارد للاصول باعتبار انها محل الوصول يعني كما ان اصطياد الصيود النافرة من مواردها ومناهلها فكذا اصطياد الحوادث الفقهية من الاصول اي الكتاب والسنة والاجماع بالاعتبار وبين ان الاعتبار ليس صنعة كل احد بل من صنعة الرجال الكاملين في الرجولية وقوله وبالوقوف على الماخذ خبر ثان لقوله والاعتبار بالامثال وقوله يعض عليها حال من الضمير في الخبر ومعناه وقياس الاحكام على نظايرها انما هو من صنعة الكاملين الرجال وهو بالوقوف على الماخذ حال كونها يعض عليها بالنواجذ يعني اذا كان الوقوف باحكام واتقان ثم قوله غير ان الحوادث الي اخره اعتذار عن الشروع في التصنيف لان معناه الاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وقوله والاعتبار بالامثال ان كان ذكره هضما لنفسه عن رتبة التصنيف لان معناه الاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف الحكم المتقن على الماخذ ولست منهم ولا حصل لي ذلك لكن كان قد جرى على الوعد في مبدا بداية المبتدي ان ارسم شرحا رسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه حال كون الوعد يسوغ بعض المساغ لئلا اكون ممن اذا وعد اخلف وانما قال بعض المساغ لان الوعد بالتبرع غير موجب وانما هو مجوز حسنا والي هذا المعنى اعني كونه هضما لنفسه ذهب صاحب النهاية وتاج الشريعة رحمهما الله وان كان ذكره لبيانا لصلاحيته لذلك لان معناه وانا منهم هم رجال ونحن رجال وحصل الوقوف لنا على الماخذ بالاتقان كما حصل لهم جاز لنا الاعتبار والحال انه قد جرى في الوعد وهو مما يسوغ بعض المساغ يعني منفردا عن صلاحية الواعد للاتيان بالموعود فكيف مع الصلاحية والي هذا ذهب بعض الشارحين

لكن لا على هذا الوجه الذي ذكرته من العبارة وقوله وحين اكاد اتكي عنه اتكا الفراغ تبين عدي لا انكابعض وان كانت تعديته بعلى لتضمين معنى الفراغ ورد بان معناه حينئذ يكون وحين اكاد افرغ عنه فراغ الفراغ وهو تركيب فاسد والصحيح ان عنه صلة الفراغ فقدم رعاية للسجع وقوله تبينت اي علمت والنبذ الشي القليل وقوله فصرفت العنان والعناية يعني عنان الخاطر وعناية القلب وقيل المراد بالعنان الظاهر والعناية الباطن وقوله اجمع يجوز ان يكون حالا من ضمير صرفت ويجوز ان يكون صفة لشرح وعيون الرواية هي التي اختارها العلما فان عين الشي خياره ومتون الدراية المعاني الموثرة والنكات المتينة وقوله في كل باب يعني من الرواية والدراية وقوله عن هذا النوع اشارة الي الذي وقع في كفاية المنتهي وخاف ان يهجر لاجله الكتاب والاطناب هو الاطناب وهو التكلم بازيد من متعارف الاوساط وقوله مع ما انه دفع لما يتوهم انه لما وقع موجزا خاليا عن الاصول والفصول فكان اولى بالهجر من الاول فقال ليس كذلك بل هو مع كونه خاليا عن الاطناب مشتمل على اصول تنسحب عليها فصول وهو كما قال جزاه الله عن الطلبة خيرا ايطلع على ذلك من خدم كتابه حق خدمته فمما ظهر من ذلك قوله في فساد البيع بالشرط كل شرط يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وللمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع فان في كل قيد احترازا عما يضاده وجمع لما يوافقه وقوله لا تمامها واختتامها الضمير للهداية وفي بعض النسخ بلفظ التثنية فيها والضمير للشرحين وقوله حينا من سمت منتصل تاركا للزوايد او نصرفت وسمت بمعنى علت والمزيد مصدر كالزيادة ومن اجله الوقت بمعنى عجله اي استخته واسناده الي الوقت مجاز عقلي كصيام النهار والشعر لابي فراس ومثله • على ربع العامرية وقفة • ليملي علي الشوق ذو الدمع كاتب • ومن عادتي حب الديار لاهلها وللناس فيما يعشقون مذاهب • والفن خبر كله اي هذا الفن وهو علم الفقه كله خير فان شئت فارغب في الاقصر الاخصر حفظا وتحصيلا وان شئت في الاطول والاكبر كشفا وتاصيلا وقيل معناه جنس العلم حسن به فارغب في اي نوع شئت وهو كلام صحيح لكن لا تقريب له ههنا والمراد بالمجموع الثاني هو الهداية ولانه بعد صرف العنان والعناية لم يشرع فيه حتى ساله اخوانه الاملا عليهم فافتتح مستعينا بالله في تحرير اي تقويم ما يقاوله ولده والتحبير وفي لفظ المفاعلة مزيد مزاولة ومقاساة ليس في القول وحاولت الشي اردته وفلان جدير بكذا اي خليق به روي ان صاحب الهداية بقي في تصنيف الكتاب ثلاثة عشر سنة وكان صايما في تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى خادم بطعام كان يقول له خله وروح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة او غيرهم فكان ببركة زهده وورعه كتابه مباركا مقبولا بين العلما والله تعالى اعلم

## كتاب الطهارات

الكتاب والكتابة في اللغة جمع الحروف والكتاب قد يعرف بانه طايفة من المسايل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل فقوله طايفة كالجنس وقوله من المسايل الفقهية احتراز عن غيرها وقوله اعتبرت مستقلة اي مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية غيرها اياها ليدخل فيه هذا الكتاب لانه تابع للصلاة ويدخل كتاب الصلاة لانه مستتبع للطهارة وقد اعتبرا مستقلين اما كتاب الطهارة فلكونه المفتاح واما كتاب الصلاة فلكونه المقصود الاصلي نظرا الي ان اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاعه عن غيره فانا ككتاب اللقطة عن كتاب الاباق وكتاب

المعهود والقطاعها عن الصلاة والزكوة وقد يكون لمعنى يوجب ذلك كانقطاع الصرف عن البيوع والرضاع عن النكاح والطهارة عن الصلاة كما ذكرنا وقوله شملت انواعها اولم تشمل لدفع قول من يقول الكتاب اسم لجنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لا يذكر فيه ابواب ولا فصول ككتاب اللقطة واللقيط والابق وغيرها على ما سيأتي فلو لم يذكر ذلك لربما توهم ذلك فذكره دفعا لذلك والطهارة في اللغة ظاهرة وفي الاصطلاح عبارة عن صفة تحصل بالمزيل للحدث او الخبث عما تعلق به الصلاة والمراد اعم من ان يكون طبعا او شرعا وكله او بعضه لمانعة الجمع فلا يفسد بها الحد وقوله عما تعلق به الصلاة ليتناول المكان فان طهارته شرط على ما سيأتي وركنها استعمال المزيل وشرط وجوبها الحدث او الخبث وسببها وجوب الصلاة او وجودها لان وجودها مشروط بها فكان متاخرا عنها والمتاخر لا يكون سببا للمتقدم وحكمها اباحة الصلاة وما يضاهيها لمن قامت به وانما جمع الطهارات نظرا الى انواعها ولا يشكل بالصلاة والزكاة لان الاتيان بالجمع في مثله احد الجائزين فلا يرد تركه نقضا ووجه تخصيص الطهارة بذلك ان انواعها احق بالتنبيه عليها لتغايرها من حيث الحقيقة والحكم والخفة والغلظ بخلاف انواع الصلاة والزكوة ولا يشكل بصلاة الجنازة لانها دعاء وانما ابتدأ بكتاب الطهارة لانه مفتاح الصلاة التي هي عماد الدين الواجب تقديمها بعد الايمان على كل عبادة **قال** رحمة الله عليه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة تبرك المصنف رحمه الله بتقديم الاية الدالة على فرضية الوضوء على حكمها وان كان القاعدة في الدعاوي تقديم المدعي ومعنى قوله اذا قمتم اذا اردتم القيام من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختياري لا يوجد بدون الارادة وذلك مجاز شايع كما في عرف في موضعه وليس في هذا الموضع التفات كما توهمه بعض الشارحين وظاهر الاية يقتضي وجوب الوضوء على كل قائم الى الصلاة وهو مذهب الظاهر محدثا كان او غيره والجمهور على خلافه قالوا معناه اذا قمتم الى الصلاة وانتم محدثون لئلا يلزم تفويت المقصود الاصلي بالاشتغال بمقدماته فانه لو كان الامر كما ذكروا كان كل من جلس يتوضأ لزمه اذا قام الى الصلاة وضوء اخر وفي ذلك تفويت المقصود بالاشتغال بالوضوء ولان الحدث شرط وجوب الوضوء بدلالة النص فانه ذكر التيمم في قوله وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط الى قوله فتيمموا صعيدا طيبا مقرونا بذكر الحدث وهو بدل عن الوضوء والنص في البدل نص في الاصل وانما اضمر قوله وانتم محدثون كراهة ان يفتتح اية الطهارة بذكر الحدث كما قال هدى للمتقين ولم يقل هدى للضالين الصائرين الى التقوى بعد الضلال كراهة ان يفتتح اولى الزهراوين بذكر الضلالة واعترض على الاول بان الجلوس في الوضوء ليس بواجب فلا يتم ما ذكرتم وعلى الثاني بان الاية بعبارتها تدل على وجوب الوضوء على كل قائم واية التيمم تدل بدلالتها على وجوبه على المحدثين والعبارة راجحة على الدلالة كما عرف والجواب عن الاول سلمنا ان الجلوس في الوضوء غير واجب لكن خلاف ما ذكرنا يفضي الى وجوب القيام للوضوء ايضا لان اداء الصلوات لا يتحقق اذ ذاك الا اذا توضأ قائما وذلك باطل بالاجماع وما يفضي الى الباطل باطل واذا ثبت هذا ظهر ان ظاهر الاية غير مراد فلا يقتضي عبارته الوضوء على كل قائم فتسلم الدلالة عن المعارض فيسقط السوال الثاني واعترض بان



الاستدلال بالدلالة فاسد ههنا لانها تدل على اشتراط وجوب التيمم بوجود الحدث والتيمم بدل ويجوز ان يخالف البدل الاصل في الشرط السبب فان ارادة القيام الى الصلاة فانه خالفه في اشتراط النية وهي شرط لا محالة والجواب ان كلامنا في مخالفة البدل الاصل في شرط السبب فان ارادة القيام الى الصلاة بشرط الحدث سبب لوجوب التيمم والبدل لا يخالف الاصل في سببه وما ذكرتم ليس شرط السبب فان ارادة القيام الى الصلاة بشرط نية التيمم ليست بسبب له وانما النية شرط صحة التيمم لا شرط سببه **قال** ففرض الطهارة الفاء للتعقيب دخلت على الحكم بعد ذكر الدليل والفرض بمعنى المفروض والمراد بالطهارة الوضوء والاضافة للبيان وانما فسر الغسل والمسح مع ظهور معناهما اشارة الى دفع ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله من تكرار مسح الراس على ما سيجيء والى ان البدل في المغسولات لا يسقط الفرض كما روي عن ابي يوسف رحمه الله وقصاص الشعر منتهاه وغايته في الراس وفي القاف ثلاث لغات والضم اعلاها **وقوله** وهو مشتق منها اعترض عليه بان الثلاثي لا يكون مشتقا من المنشعبة وليس بشيء لان ذلك في الاشتقاق الصغير واما في الاشتقاق الكبير وهو ان يكون بين كلمتين تناسب في اللفظ والمعنى فهو جائز والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يدخلان لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وهذا الذي ذكره المصنف لزفر بخلاف ما ذكره في نسخ الاصول فان المذكور له فيها تعارض الاشتباه وهو ان من الغايات ما يدخل كقوله قرات القران من اوله الى اخره ومنها ما لا يدخل كما في قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله ثم اتموا الصيام الى الليل وهذه الغاية اعني المرافق تشبه كلاهما فلا تدخل بالشك وتأويل كلام المصنف رحمه الله ان هذه الغاية اي المرافق لا تدخل بتعارض الاشتباه كما لم تدخل في قوله الى الليل ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها يعني ان الغاية على نوعين نوع يكون لمد الحكم اليها ونوع يكون لاسقاط ما وراءها والفاصل بينهما حال صدر الكلام فان كان متناولا لما وراءها كانت للثاني والا فللاول وما نحن فيه من الثاني لان ذكر اليد يتناول الاباط بدليل ان الصحابة رضي الله عنهم وهم اهل اللسان فهموا ذلك من اية التيمم فبقي المرافق داخلة بخلاف ذكر الصوم فانه يتناول الامساك ساعة فكانت لمد الحكم اليها فبقي الليل خارجا والكعب هو العظم الناتي والنتوء الارتفاع **وقوله** هو الصحيح احتراز عما رواه هشام عن محمد رحمهما الله انه قال هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك **قال** لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو المتيقن به وهذا صحيح في المحرم اذا لم يجد نعلين فانه يقطع خفيه اسفل من الكعبين فاما في الطهارة فلا لانه العظم الناتي في المنفصل بعظم الساق ومنه الكاعب وهي الجارية التي يبدو ثديها للنهود **قوله** والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس وهو كما ترى يشير الى انه يجوز من اي جانب كان واستدل على ذلك بقوله لما روى المغيرة ابن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه ولم يقتصر على ايراد الحديث بقوله ومسح على ناصيته مع حصول المقصود به لان نقل الحديث بما نقلوه

من الحكاية يوجب صحته ووكادته فقيل هو حديث واحد وقيل حديثان جمع القدوري بينهما فان الحديث الذي
ذكر فيه السباطة لم يذكر فيه المسح على الناصية والذي ذكر فيه المسح عليها لم يذكر فيه السباطة والسباطة
الكناسة من باب ذكر الحال وارادة المحل وقوله والكتاب مجمل فالتحق بيانا به جواب عما يقال الحديث
المغيرة خبر واحد لا يزاد به على الكتاب ووجهه انه ليس من باب الزيادة على الكتاب بل الكتاب مجمل
فالتحق الخبر بيانا به ويجوز ان يقع خبر الواحد بيانا لمجمل الكتاب وفيه بحث وهو انا لانسلم ان الكتاب
مجمل لان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان من المجمل والعمل بهذا النص يمكن بحمله على الاقل لتيقنه سلمنا
انه مجمل والخبر بيان له ولكن الدليل اخص من المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو ربع الراس
والدليل يدل على تعيين الناصية ومثله لا يفيد المطلوب سلمنا ولكن لانسلم ان مقدار الناصية فرض
لان الفرض ما ثبت بدليل قطعي وخبر الواحد لا يفيد القطع سلمناه ولكن لازمه وهو تكفير الجاحد منتف
فينتفي الملزوم والجواب انا لانسلم ان العمل به قبل البيان ممكن قوله بحمله على الاقل
قلنا لا اقل من شعرة والمسح عليها لا يمكن الا بزيادة عليها وما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض
والزيادة غير معلومة فيتحقق الاجمال في المقدار والبيان انما يكون لما فيه الاجمال فكان
الناصية بيانا للمقدار للمحل المسمى ناصية اذ لا اجمال في المحل فكان من باب ذكر الخاص وارادة
العام وهو مجاز شايع فكان متناولا وبين في العموم والاصل ان خبر الواحد اذا التحق بيانا للمجمل
كان الحكم بعده مضافا الى المجمل دون البيان والمجمل من الكتاب والكتاب دليل قطعي ولانسلم
انتفا اللازم لان الجاحد من لا يكون مأولا وموجب الاقل والاستيعاب ماول يعتد شبهة قوية
وقوة الشبهة تمنع التكفير من الجانبين الا ترى ان اهل البدع لم يكفروا بما منعوا مما دل عليه
الدليل القطعي في نظر اهل السنة لتاويلهم واذا ثبت ما ذكرنا كان حجة على الشافعي رحمه الله
في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك رحمه الله في اشتراطه الاستيعاب قوله وفي
بعض الروايات قدره بعض اصحابنا بثلاث اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وهو
الاصابع قيل هو ظاهر الرواية لكونها المذكورة في الاصل فكان ينبغي ان يقول على ظاهر الرواية
لو وضع الاصابع ولم يمدها جاز بخلاف الاولى قال رحمه الله وسنن الطهارة غسل اليدين
قبل ادخالهما الاناء لما فرغ من فرايض الوضوء بين سننه والسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين
وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق الملامة بالترك لا غير وسنن الطهارة اي الوضوء والاضافة
للبيان وانما جمع دون الفرض لان الفرض في الاصل مصدر فروعي ذلك واستغني عن الجمع بخلاف
السنة وذكر الاناء وقع على عادتهم فانهم كانوا يتوضؤون من الاتوار وطريق غسل اليدين قبل ادخالهما
الاناء ان يأخذ الاناء بشماله ان كان صغيرا ويصب على يمينه فيغسلها ثلاثا وان كان كبيرا لا يمكنه
رفعه يأخذ منه الماء باناء اخر صغير ان كان معه فيصبه بشماله على يمينه والا يدخل اصابع يده
اليسرى مضمومة دون الكف ويصب على يمينه فيغسلها ثلاثا ثم يدخل اليمين وقوله اذا
استيقظ المتوضي نقل عن شمس الائمة الكردري انه شرط حتى انه اذا لم يستيقظ لا يسن غسلها
وقيل هو شرط اتفاقي فضل المصنف غسلهما للمستيقظ تبركا بلفظ الحديث والسنة تشمل المستيقظ
وغيره وعليه الاكثرون ووجه التمسك بالحديث ان الوضوء واجب وقد لا يتوصل اليه الا بالغسل
والغسل مرتين يغسل اليد ثلاثا فيكون الغسل والغسل واجبين لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

لكن

لكن تركنا الواجب الى السنة في الغسل لانه صلى الله عليه وسلم علل بتوهم النجاسة وتوهمها لا يوجب
التنجس الموجب للغسل فكان دليلا على التورع والاحتياط وقوله وان اليد آلة التطهير مبناه
ايضا على ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لكنه ترك لان طهارة العضو حقيقة وحكما تدل على عدم
الوجوب والرسغ منتهى الكف عند المفصل وقوله وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء قال
الطحاوي هو ان يقول بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام هو المنقول عن السلف وقيل انه مرفوع
الى النبي صلى الله عليه وسلم واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء لمن لم يسم ووجه ذلك ان لا
لنفي الجنس فحقيقته تقتضي انه لا يكون وضوء الا بالتسمية واليه ذهب اصحاب الظواهر واحمد
وجعلوا التسمية من شروط الوضوء لكنا قلنا بان المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم نسخ آية الوضوء
به فان قيل فحينئذ كان كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وهو افاد الوجوب
اجيب بان خبر الفاتحة مشهور دونه والحكم يثبت بقدر دليله وليس بشيء لانه لو كان كذلك
لجاز به الزيادة على الكتاب وليس كذلك وبان النبي صلى الله عليه وسلم واظب على الفاتحة في الصلاة
من غير ترك دون التسمية فانه روي ان مهاجر بن قنفذ سلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يرد عليه حتى فرغ من وضوئه فقال عليه الصلاة والسلام انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كرهت
ان اذكر الله الا على طهارة وربما تمسك به مالك رحمه الله وانكر التسمية في اول الوضوء فقال
اتريد ان تذبح اشارة الى ان التسمية في الذبيحة دون الوضوء ورد ذلك بانه يدل على انه صلى الله
عليه وسلم توضأ قبل ان يذكر الله تعالى وكونها سنة مختار الطحاوي رحمه الله والقدوري ايضا
والاصح انها التسمية مستحبة وان سماها في الكتاب يعني القدوري سنة لما ذكرنا ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يواظب عليها وروي ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم ينقلا عنه التسمية وما روي انه صلى الله عليه وسلم سمى فهو من باب قوله عليه السلام
كل امر ذي بال لا يبدأ فيه باسم الله فهو ابتر ويسمي قبل الاستنجا وبعده هو الصحيح دون ما قيل
يسمي قبل الاستنجا لانه من سنن الوضوء فيسمي قبله ليقع جميع افعال الوضوء فرضها وسننها
بالتسمية وما قيل يسمي بعد الاستنجا لان قبله حال كشف العورة وذكر الله تعالى حال كشف العورة
غير مستحب وانما كان ذلك هو الصحيح لان قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذي بال لم يبدأ بذكر الله
يستدعي التسمية في ابتداء الوضوء والاستنجا لما كان ملحقا به من حيث هو طهارة استحب
ان يبدأ بها وقوله والسواك اي استعماله حذف المضاف لامن الالتباس والسواك اسم لخشبة
معينة للاستياك وينبغي ان يكون من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان
ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطوله الشبر ويستاك عرضا لا طولا عند المضمضة لان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه وعند فقده كان يعالج بالاصبع والمواظبة مع الترك
دليل السنية وبدونه دليل الوجوب وقد دل على تركه حديث الاعرابي فانه لم ينقل فيه تعليم
السواك فلو كان واجبا لعلمه ويستدل بترك التعليم على تركه دفعا للتعارض فان عدم الترك يدل
على الوجوب وترك التعليم على عدمه فكان تدافع وقوله والمضمضة والاستنشاق لان النبي صلى
الله عليه وسلم فعلهما على المواظبة يعني مع الترك والدليل على الترك حديث الاعرابي على الوجه الذي
ذكرناه وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها حكت وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تذكر المضمضة

والاستنشاق وانما تعرض لكيفيتهما نفيا لقول الشافعي رحمه الله فان عنده الافضل ان يتمضمض
ويستنشق بكف واحد لما روي انه عليه السلام فعل كذلك ولنا ان الفم والانف عضوان منفردان
فلا يجمع بينهما بماء واحد كسائر الاعضاء وتاويل ما روي انه صلى الله عليه وسلم لم يستعن باليدين كما في
غسل الوجه بل استعمل الكف الواحد وقوله ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس لا بماء جديد خلافا
للشافعي رحمه الله فانه يقول هو سنة بماء جديد وقال في النهاية انتصاب خلافا يجوز ان يكون
على المفعول المطلق باضمار فعله اي قولنا هذا يخالف خلافا للشافعي وهذا المذكور في معنى
يخالف فكان مصدرا موكدا لمضمون الجملة كقوله لفلان علي الف درهم عرفا استدل الشافعي
بما روي ابو امامة الباهلي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا ولنا ما
روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح راسه واذنيه بماء واحد وقال
الاذنان من الراس ووجه التمسك ان المراد بقوله الاذنان من الراس اما ان يكون بيان الحقيقة
وهو انه عليه السلام غير مبعوث لذلك على انه مشاهد لا يحتاج الى بيان او بيان انهما ممسوحان
كالراس لا بماء الراس ولا سبيل اليه لان الاشتراك بين الشيئين في امر لا يوجب كون احدهما من
الاخر كالرجل من الوجه لاشتراكهما في الغسل والخف من الراس لاشتراكهما في المسح واما بيان انهما
ممسوحان بماء الراس وذلك يناسب الذكر عند مسح الاذنين بماء واحد فانه اذا كان ابعاض الراس
حقيقة وحكما جاز ان يمسح بماء واحد فكذا اذا حكم الشرع بذلك فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجزي
مسحهما عن مسح الراس اجيب بان كون الاذن من الراس ثبت بخبر الواحد فلا يقع عما
ثبت بالكتاب كما ان التوجه الى الحطيم لا يجزي لكونه من البيت ثبت بخبر الواحد والتوجه
الى البيت ثابت بالكتاب فلا يجزي عنه ما ثبت بخبر الواحد لئلا يلزم نسخ الكتاب به وقوله
وتخليل اللحية لان النبي صلى الله عليه وسلم امره جبريل عليه السلام بذلك قال عليه السلام
نزل جبريل عليه السلام بامرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت ووجه التمسك ان الامر للوجوب
الا انا تركناه لئلا يعارض الكتاب وفيه نظر لانه انما لزم ذلك ان لو افاد الفرضية ولم يقل به
احد وانما افاد الوجوب فلا مانع منه كخبر الفاتحة والحق ان الوجوب يثبت بالمواظبة
من غير ترك ولم يثبت ذلك فانه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لما روي انه صلى الله
عليه وسلم اخذ كفا من ماء فخلل به لحيته وقال بهذا امرني ربي لم يثبت الا مرة واحدة وعن هذا
نقل عنه انه قال مسح اللحية جائز ليس بسنة ومعنى قوله جائز ان صاحبه لا ينسب الى البدعة
وهو المنقول عن محمد رحمه الله كما ذكر في الكتاب وقوله لان السنة يعني في الوضوء كمال الفرض
في محله والداخل اي اللحية ليس محلا بالفرض لعدم وجوب ايصال الماء اليه بالاتفاق واعترض
بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس محل الفرض في الوضوء واجيب
بان الفم والانف من الوجه اذ لهما حكم الخارج من الوجه والوجه محل الفرض وقوله خللوا
لم يفد الوجوب وان كان مقرونا بالوعيد لان حديث الاعرابي والاخبار التي حكي فيها وضوء رسول
الله صلى الله عليه وسلم من غير ذكر التخليل فيها يصرفه عن افادة الوجوب والوعيد مصروف بما اذا
لم يصل الماء بين الاصابع وقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة اي غسل كل عضو
مرة والمراد بالنفي الجواز وشاع على الزيادة والنقصان وعندنا وليس على ظاهره فلا بد من تاويل



وهو من يزاد على اعضاء الوضوء او ينقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلاث
معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلاث فهو ثلاثة اوجه وقوله فقد تعدى يرجع الى
زيادة لانه مجاوزة عن الحد وقوله وظلم يرجع الى النقصان فان الله تعالى قال ولم تظلم
منه شيئا اي لم تنقص وقوله والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختياره التاويل
الثالث يعني انه اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء اخر فلا باس به فان الوضوء
على الوضوء نور على نور وقد امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه قال رحمه الله ويستحب
للمتوضي ان ينوي الطهارة قيل المستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه وقوله فالنية
في الوضوء سنة عندنا يشير الى ذلك لان السنة ما يثاب على فعله ويلام على تركه والظاهر
ان الاول اختيار القدوري رحمه الله والثاني اختيار المصنف رحمه الله وتفسير النية
في الوضوء هو ان ينوي ازالة الحدث او اباحة الصلاة او اقامة الصلاة وهي فرض عند
الشافعي رحمه الله قال رحمه الله لانها عبادة اذ العبادة فعل ياتي به المكلف على خلاف
هوى نفسه تعظيما لامر ربه والوضوء بهذه المثابة وكل ما هو عبادة لا يصح بدون النية
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص لا يحصل الا بالنية وقد جعلت
حالا للعابدين والاحوال شروط فيكون كل عبادة مشروطة بالنية وقاسه على التيمم في
كونهما طهارتين للصلاة ولنا القول بموجب العلة يعني سلمنا ان الوضوء لا يقع عبادة الا
بالنية لكن ليس كلامنا في ذلك وانما هو في ان استعمال الماء المطهر في اعضاء الوضوء هل يوجب
الطهارة بدون النية وتكون مفتاحا للصلاة او لا لا مدخل لكونه عبادة في ذلك ويفيد ذلك
بدونها لان اعضاء الوضوء محكوم بنجاستها في حق الصلاة ضرورة الامر بتطهيرها والماء
طهور بطبعه فاذا لاقى النجس طهره قصد المستعمل ذلك او لا كالثوب النجس ولا يحتاج الى
بخلاف التيمم فان التراب لم يعقل مطهرا طبعا فلم يبق فيه الا معنى التعبد ولا تعبد دون النية
فان قيل في الوضوء مسح والمسح لم يعقل مطهرا طبعا فيحتاج الى النية اجيب بان مسح الراس
ملحق بالغسل لقيامه مقامه وانتقاله اليه لضرب من الحرج وقوله او هو ينبئ عن القصد
فلا يتحقق بدونه قيل يعني ان التيمم ينبئ عن القصد والنية هو القصد فلا يتحقق التيمم
بدون القصد اي النية وفيه نظر لانه ينبئ عن القصد لغة والقصد الذي هو النية
انما هو قصد خاص وهو قصد اباحة الصلاة والاعم لا دلالة له على الاخص وان الاول مدلول
اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الاخر وقوله ويستوعب راسه بالمسح
اي يستحب ان يستوعب راسه بالمسح على ما اختاره القدوري رحمه الله وقوله وهو سنة
يعني على ما اختاره وصفة الاستيعاب ان يبل يديه ويضع بطون ثلاثة اصابع من كل كف
على مقدم الراس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما الى موخر الراس ثم يمسح
الفودين بالكفين ويجرهما الى مقدم الراس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن
الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا
هكذا روت عائشة رضي الله عنها مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله
السنة التثليث بمياه مختلفة لانه ركن في الوضوء فكان التثليث فيه سنة كغسل الوجه واليدين

والرجلين ولنا ان السائر رضي الله عنه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح رأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقد روي عن عثمان وعلي ومعاذ وابن عباس والبراء وابي امامة الباهلي رضي الله عنهم مثل ذلك
قال الترمذي رحمه الله والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم
وقد روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلا ثلاثا ثلاثا
ومسحا ثلاثا ثلاثا قلنا المشهور عنهما ما رويناه اولا قال المصنف رحمه الله والذي يروى فيه من التثليث
يريد به ذلك يعني على تقدير ثبوته محمول عليه اي التثليث بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله ذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة انه اذا مسح ثلاثا بماء واحد كان مسنونا
فان قيل قد صار البلل مستعملا بالمرة الاولى فكيف يسن امراره ثانيا وثالثا اجيب بانه
يأخذ حكم الاستعمال لاقامة فرض اخر لا لاقامة السنة لانها تبع للفرض الا ترى ان الاستيعاب
يسن بماء واحد قوله ولان المفروض هو المسح دليل اخر وتقريره المفروض هو المسح والمسح يصير
بالتكرار غسلا والمفروض هو الغسل وهو خلاف الكتاب والسنة والاجماع فلا يكون التكرار مسنونا
لان السنة في الوضوء اكمال الفرض في محله لا نقله عن كونه مسحا الى كونه غسلا قوله وصار
كمسح الخف تقريره مسح الرأس مسح في الوضوء وكل ما هو مسح في الوضوء لا يسن تثليثه كمسح الخف
وقوله بخلاف الغسل متصل بقوله وبالتكرار يصير غسلا ومعناه ان المسح يفسده التكرار
بخلاف الغسل فانه لا يفسده فكان قياس الشافعي المسوح على المغسول فاسدا قال
رحمه الله ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله بذكره ويرتب معطوف على قوله ويستوعب والكلام في كونه
سنة او مستحبا كما تقدم قوله فيبدأ بيان الترتيب وقال الشافعي رحمه الله الترتيب في
الوضوء فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية ووجه الاستدلال ان الفاء للتعقيب
يدل على الترتيب فيفيد ترتيب غسل الوجه على القيام الى الصلاة واذا ثبت الترتيب فيه ثبت
في غيره لانه معطوف على المرتب والمعطوف على المرتب مرتب او لعدم القائل بالفصل ولنا ان المذكور
في الاية حرف الواو ويعني بعد الفاء والواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة والفاء داخل على هذه الجملة
التي لا ترتيب فيها فتقتضي اعقاب غسل الاعضاء من غير ترتيب وتحقيقه سلمنا ان الفاء
للتعقيب يفيد تعقيب ما بعده لما قبله وما بعده غسل جملة الاعضاء غير مرتبة فيفيد
تعقيبها للقيام الى الصلاة ونحن نقول به وليس الكلام فيه وانما الكلام في ترتيب الاعضاء
والداخل فيها الواو وهو لا يفيد الترتيب فان قيل كيف ادعى المصنف رحمه الله اجماع اهل اللغة
ومنهم من يقول انه يفيد الترتيب ومنهم من يقول انه يفيد القران اجيب بان ابا علي الفارسي
ذكر ان النحاة اجمعوا ان الواو للجمع المطلق ذكره سيبويه في سبعة عشر موضعا في كتابه فاعتمد
المصنف رحمه الله على ذلك وبان خلاف القليل لا يمنع الاجماع اللغوي وقوله والبداية بالميامن
فضيلة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل
التنعل لبس النعلين والترجل تسريح شعر الرأس والله اعلم فصل

معنى الفصل في اللغة ظاهر ويعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة
الى ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدأ بما يتعلق
من العوارض اذ العارض انما يكون متأخرا عن المعروض والنواقض جمع ناقضة والنقض متى اضيف الى الاجسام



يراد به ابطال تاليفها ومتى اضيف الى المعاني يراد به اخراجها عما هو المطلوب بها والمطلوب هنا من الوضوء
استباحة الصلاة والمعاني الناقضة اي العلل المؤثرة في اخراج الوضوء عما هو المطلوب به كل ما يخرج
من السبيلين اي خروج كل ما يخرج من السبيلين يعني القبل والدبر والذكر وانما قدرنا المضاف
تصحيحا للحمل فان حمل الذات على المعنى غير صحيح وانما عبر عن العلل بالمعاني اقتداء بالنبي صلى الله
عليه وسلم في قوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث واحترازا عن عبارة الفلاسفة
لان المتقدمين استنكفوا عن ذلك الى ان نشأ الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده فان
قيل الكلية منتقضة بالريح الخارج من الذكر والقبل فان الوضوء لا ينتقض به في اصح
الروايتين اجيب بانه مخصوص من العموم لان الريح لا ينبعث من الذكر وانما هو
اختلاج والقبل محل الوطء ليس فيه نجاسة يتنجس بها الريح بالمرور عليها وهو في نفسه
طاهر عند المصنف رحمه الله على ما سيجيء ووجه الاستدلال قوله تعالى او جاء احد منكم
من الغائط والغائط هو المكان المطمئن من الارض ينتهي اليه الانسان عند ارادة قضاء
الحاجة تسترا ان الله تعالى رتب وجوب التيمم على المجيء من الغائط حال عدم الماء وهو لازم
لخروج النجس فكان كناية عن الحدث لكونه ذكر اللازم وارادة الملزوم والترتيب يدل على
العلية واذا ثبت ذلك في التيمم ثبت في الوضوء لما ذكرنا ان البدل لا يخالف الاصل في السبب
لا يقال قد تقدم ان الحدث شرط للوضوء فكيف يكون علة لنقضه لانه علة لنقض ما كان
وشرط لوجوب ما سيكون ولا تنافي بينهما وقوله وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره
نفي لقول مالك رحمه الله فانه يقول لا وضوء لما يخرج نادرا كالحصى والدود ودم الاستحاضة
مستدلا بان الله تعالى كنى بالغائط على الوجه المتقدم عن قضاء الحاجة المعتادة فلا
يكون غيرها ناقضا قلنا تقييد بلا دليل في مقابلة ما يدل على خلافه وهو عموم كلمة ما
والدم والقيح اذا خرجا من البدن خروج النجس من بدن الانسان الحي ينقض الطهارة
كيف ما كان عندنا وهو مذهب العشرة المبشرة وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى
الاشعري وابي الدرداء وصدور التابعين رضي الله عنهم اجمعين وقيد بالخروج لان نفس النجاسة
غير ناقضة ما لم توصف بالخروج والا لما حصلت الطهارة لشخص ما والمراد بالبدن بدن الحي
كما ذكرنا فانها ان خرجت من بدن الميت بعد غسله لا يوجب اعادة غسله بل يوجب غسل ذلك
الموضع على ما سيجيء وشرط التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير اي يلحقه حكم احترازا
عما يبدو ولم يتجاوز فانه لا يسمى خارجا فكان تفسيرا للخروج ورد لما ظن زفر رحمه الله تعالى
ان البادي خارج حتى اورد ما لم يسل نقضا على قولنا الخارج من غير السبيلين ناقض للوضوء
وقوله يلحقه حكم التطهير اي يلحقه حكم هو التطهير والمراد ان يجب تطهيره في الجملة
كما في الجنابة حتى لو سال الدم من الرأس الى قصبة الانف انتقض الوضوء بخلاف البول اذا
نزل الى قصبة الذكر ولم يظهر لان النجاسة هناك لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي الانف
وصلت الى ذلك اذ الاستنشاق في الجنابة فرض وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير
السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل
غير موضع الاصابة امر تعبدي اي امر تعبدنا به كلفنا الله به من غير معنى يعقل اذ العقل انما

يقتضي وجوب غسل موضع اصابته النجاسة فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد والباقي
تعبدي يجوز ان تكون للنسبة ويجوز ان تكون للمبالغة كاحمري في احمر ويجوز ان يكون معناه امر تعبدي
لان القياس يقتضي وجوب غسل كل الاعضاء كما في المني بل بطريق الاولى لان الغايط انجس من
المني للاختلاف في نجاسته دون الغايط فالاقتصار على الاعضاء الاربعة امر تعبدي ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سايل اخرجه الدارقطني ووجه الاستدلال ان مثل هذا التركيب
يفهم منه الوجوب كما في قوله في خمس من الابل شاة ولا خلاف في فرضيته وقوله عليه السلام الما
من الما ولا خلاف في وجوب الغسل بسبب خروج المني فكان معناه توضؤا من كل دم سايل
البدن وانما عبر عنه بلفظ الخبر لكونه آكد في الدلالة على الوجوب كانه امر فامتثل امره فاخبر
عن ذلك وبهواية كونه واجبا فان الامر اذا كان ممن لا يكذب في كلامه يعبر عن مطلوبه بلفظ الخبر
تاكيدا للطلب لان في تركه تكذيبا له وهو ممن لا يكذب على ما عرف في موضعه فان قيل سلمنا
لكن يجوز ان يكون المراد به الوضع اللغوي قلنا مجاز شرعي ولا تترك الحقيقة الشرعية
في كلام الشارع بلا دليل وقوله صلى الله عليه وسلم من قا او رعف في صلاته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم رواه ابن ابي مليكة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى
الله عليه وسلم ذكره الرازي في شرح الطحاوي يقال رعف اذا سال رعافه قال المطرزي
وفتح العين هو الفصيح ووجه التمسك به من اوجه احدها الامر بالانصراف وهو ابطال العمل
المنهي عنه المفضي الى التناقض المستحيل على الشرع فاذ قيل جاز ان يكون الامر بالانصراف
لازالة نجاسة اصابت ثوبه او بدنه من الرعاف اجيب بان الامر بالبنا يا باه فان البنا
اذ ذاك غير جايز بالاتفاق والثاني الامر بالوضوء والامر للوجوب وارادة الوضوء اللغوي مدفوعة
بما تقدم في الحديث الاول لا يقال وقع في الشرع ذلك اذ غسل يده بعد القي فقيل الا تتوضأ
وضوءك للصلاة فقال عليه السلام هكذا الوضوء من القي لان ذلك بقرينة فانه عليه السلام
قال ذلك بطريق المشاكلة لقول السايل الا تتوضأ وضوءك للصلاة والثالث امر بالبنا واذ ناه
للاباحة ولا اباحة للبناء بعد العمل الكثير الا بعد انتقاض الطهارة بالاتفاق لا يقال البنا غير
واجب بالاتفاق فكذا ما عطف عليه لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم الا يرى الى
قوله تعالى كلوا من رزق ربكم واشكروا له فان الامر الاول للاباحة والثاني للوجوب واذا جاز
ذلك فعكسه اولى لانه اتباع الضعيف للقوي قوله ولان خروج النجاسة اثبات ضعف
النجاسة لما يخرج من غير السبيلين بطريق القياس والمصنف رحمه الله ظهر عن حذق عظيم
وجازة اللفظ وبيانه على وجه واضح يحتاج الى ذكر الاصل والفرع وشروط القياس فلا علينا ان
نذكر ذلك اجمالا فنقول القياس ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل علته في الاخر فالمذكور الاول هو الاصل
والثاني هو الفرع وشروطه ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص اخر كشهادة خزيمة وان لا
يكون معدولا به عن القياس كبقا الصوم مع الاكل ناسيا وان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص
بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه واما معرفة تفاصيل ذلك وما يحترز عنه بكل قيد منها فموضعه
اصول الفقه اذا عرفت هذا فنقول فالاصل فيما نحن فيه هو الخارج من السبيلين
اعني الغايط وهو يشتمل على معنى معقول هو ان الخروج النجاسة اثر في زوال الطهارة عن الخروج

ثم انه ينقض الطهارة وهو التلوث بالنجاسة وعن ساير البدن باعتبار ان الاتصاف بالحدث لا يقبل التجزي
على معنى غير معقول وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة واما الفرع فيه فهو الخارج من غير السبيلين
وذلك لان علمانا رحمهم الله اعتبروا فاستنبطوا ان الخارج من السبيلين كان حدثا لكونه نجسا خارجا
من بدن الانسان من قوله تعالى او جا احد منكم من الغايط الاية وهو نص يتناول بذلك الوصف لظهور
اثره في جنس الحكم المعلل به وهو انتقاض الطهارة بخروج دم الحيض والنفاس ووجدوا مثل ذلك
في الخارج من غير السبيلين فعدوا الحكم الاول اليه بغير حكم النص وعدوا الحكم الثاني وهو الاقتصار
على الاعضاء الاربعة ايضا ورد تعدي الاول لانه لو لم يتعد اليه بغير حكم النص بالتعليل
وذلك يفسد القياس فان قيل التغير واقع لان بمجرد الخروج موثر في الاصل واعتبرتم في الاصل
الفرع السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير اجاب المصنف بقوله غير ان الخروج يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملا الفم الى اخره فان قيل قد ذكرتم ان من شروط القياس ان لا يكون
الاصل مخصوصا بحكمه بنص اخر ولا نسلم وجوده في محل النزاع لما روي انه صلى الله عليه وسلم قا فلم
يتوضأ فانه يدل على ان قوله تعالى او جا احد منكم من الغايط مخصوص بحكمه وهو نقض الطهارة
فالجواب ان ذلك محمول على القليل كما ذكره في الكتاب ويجاب عما قيل ومن شرطه ان لا يكون الفرع
منصوصا عليه وقد رويتم فيه حديثين بان ذلك الشرط ليس متفق عليه جاز ان يكون اختيار
المصنف خلافه وللقايل ان يقول قد ذكرتم ان الاصل يشتمل على معنى غير معقول وعديتم غير
المعقول تبعا للمعقول لئلا يلزم التغير المفسد لتعدية المعقول فهلا تركتم تعدية غير
المعقول وجعلتم المعقول تبعا له في ذلك والجواب من وجهين احدهما ان الاول
معقول لما ذكرنا ومشروع لاعتباره الشرع حدثا والثاني مشروع فقط فجعله تابعا للاول
اولى من عكسه لا محالة والثاني ان الشرع لما اعتبر الاول حدثا استلزم الطهارة عند
تكرره وفي غسل جميع البدن كلما وجد حرج بين فاقتصر على الاعضا تيسيرا علينا فكان
الثاني من ضرورات الاول فكان تابعا له وعرف ملي الفم بما ذكرنا في الكتاب وهو رواية الحسن بن
زياد وقيل ان منع من الكلام فهو ملا والا فلا وفرق بين الملي وغيره لان القي تجاذب فيه دليلا
احدهما يقتضي كونه ظاهرا والاخر يقتضي كونه باطنا حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانه اذا فتح
فاه يظهر واذا ضمه يبطن واما الحكم فلان الصايم اذا اخذ بفيه ما لم يفسد صومه
كما اذا سال الما على ظاهر جلده فكان ظاهرا واذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه ايضا كما اذا انتقل
من زاوية من بطنه الى اخرى فكان باطنا فوفرنا على الدليلين حكمهما فقلنا اذا كثر ينقض لانه يخرج
غالبا حيث لا يقدر الانسان على ضبطه الا بكلفة فاعتبر خارجا واذا قل لا ينقض فيصير تبعا
للريق واليه اشار بقوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا فان قيل عرفه المصنف رحمه الله بملا
الفم ثم اشتغل عليه والتعريفات لا يشتغل عليها فالجواب ان قوله وبملا الفم في القي
**قال** رحمه الله وقال زفر قليل القي وكثيره سوا قال زفر رحمه الله لما كان الخارج من غير
السبيلين حدثا بما دل عليه من الدليل وجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين
وهو قياس ظاهر ولقوله عليه السلام القلس حدث رواه سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن بعض
ابايه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي رحمهما الله ووجهه

الاستدلال بما ذكر من الخبر انه قال القلس ما خرج من الفم ملا الفم او دونه وانما قدم الاستدلال
بالقياس على الاستدلال بالحديث لان الخصم مقر بصحة القياس لا نزاع له فيها فكان اقطع
في الالزام ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان
ان يكون سايلا اي ليس في القطرة والقطرتين بالقوة من الدم وضوء لكن اذا سال
الدم ففيه الوضوء وحاصل معناه لا وضوء في الدم القليل لكن في الكثير وضوء وهو السايل
فالاستثناء منقطع لان الحقيقة ليست بمرادة لحصولها بعد السيلان والجاري وهو القليل لا
يتناول السايل فلا يكون متصلا فان قيل لا نسلم ان الحقيقة ليست بمرادة لجواز ان يكون المراد
منه قطر الدم من راس الجرح من غير ان يكون الى موضع يلحقه حكم التطهير فالجواب ان هذا المنع
لا يضرنا لان الاستثناء لا يخرج به عن كونه منقطعا وهو ظاهر قوله وقول علي رضي الله عنه حين
عد الاحداث جملة او دسعة اي دفعة من القي استدلال بالاثر والظاهر انه قاله سماعا من
النبي صلى الله عليه وسلم فصار قوله كقوله عليه السلام وقوله واذا تعارضت الاخبار يعني
ان الاصل في الدليلين المتعارضين يعمل بهما ان امكن والا فيترجح احدهما ان امكن وان
لم يمكن يتهاتران فصار الى القياس وان تعارض القياسان يعمل المجتهد بايهما شاء وفي
مسئلتنا هذه تعارض ما رواه الشافعي رحمه الله من قوله عليه السلام قا فلم يتوضا وما
رواه زفر من قوله القلس حدث والعمل بهما ممكن بحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل
وما رواه زفر رحمه الله على الكثير وذلك لان القي ملا الفم من كثرة الاكل ورسول الله
صلى الله عليه وسلم كان عن ذلك بمعزل **قوله** والفرق بين المسلكين اي المخرج المعتاد
وغيره جواب لزفر رحمه الله عن اعتبار غير المعتاد بالمعتاد وقد بيناه عند قوله غير ان الخروج الى
اخره فلا يفيد ولو قا متفرقا بحيث لو جمع لملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس
وعند محمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لان الحكم يثبت على حسب ثبوت السبب
من الصحة والفساد فيتحد باتحاده الا ترى انه اذا جرح جراحات ومات منها قبل البرء يتحد الموجب
وان تخلل البرء اختلفت وتفسير اتحاد في الغثيان ان قي ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان
الاول فان سكنت ثم قا فهو حدث جديد ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف
رحمه الله وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ذكره في جامع الكردري وهو الصحيح وهو اختيار
بعض مشايخنا واختاره المصنف واحترز بقوله هو الصحيح عن قول محمد رحمه الله فانه نجس عنده
واختاره بعض المشايخ احتياطا وفايدته تظهر فيما اذا اخذ بقطنة فالقاه في الما لا ينجس الما
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد وقول ابي يوسف ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح ووجه
الصحة ما ذكره في الكتاب بقوله لانه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة ومعناه ان الخارج
النجس من بدن الانسان الحي يستلزم كونه حدثا فاذا لم يكن حدثا فقد انتفى اللازم وانتفاؤه
يستلزم انتفا الملزوم وفي كلامه نظر من وجهين احدهما ان الضمير في قوله لانه راجع الى ما لا
يكون حدثا ومعنى قوله لم ينتقض به الطهارة ليس بحدث فكان معنى قوله لانه ما لا يكون حدثا
ليس بنجس حكما لانه ليس بحدث وهو مصادرة على المطلوب مرتين والثاني انه لا يستدل بعدم
نقض الطهارة على عدم النجاسة لان عدم النقض يجوز ان يكون لكونه غير خارج لا لكونه غير نجس فان



النقض ذات وصفين وصف الخروج ووصف النجاسة فيجوز ان يكون انتفاؤه لكونه غير خارج
دون انتفا الوصف الاخر والجواب عن الاول ان تقرير كلامه هكذا ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا
لان ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما وقوله حكما اشارة الى ان النجس هو ما يحكم الشرع بنجاسته
والشرع لم يحكم بنجاسته لان حكمه بالنجاسة يستلزم كونه حدثا وليس بحدث لما دل عليه من الدليل
فلا يكون نجسا وعن الثاني بان غير الخارج لا يعطى له حكم النجاسة لكونه في محله فان من صلى وهو
حامل نخلة او بيضة حال محها دما جازت صلاته فكان انتفا الخروج مستلزما لانتفا النجاسة
وينتقض بدم الاستحاضة والجرح السايل فانه ليس بحدث وهو نجس واجيب بانا لا نسلم
انه ليس بحدث بل هو حدث لكن لا يظهر اثره حتى يخرج الوقت وقوله فهذا اي الذي
ذكرنا من انتقاض الطهارة بملا الفم اذا قا مرة او طعاما او ما فان قا بلغما يعني مرفوعا لا يشوبه
طعام فاما ان نزل من الراس او ارتقى من الجوف والاول غير ناقض بالاتفاق لان الراس
ليس بموضع النجاسة وكذا الثاني عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله انه نجس لمجاورته ما في
المعدة من النجاسة وقد خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فيكون ناقضا كالطعام والصفرا
ولهما ان البلغم لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القي غير ناقض
فان قيل ينتقض ببلغم يقع في النجاسة ثم يرفع فانه يحكم بنجاسته اجيب بانه لا
رواية في هذه المسالة ولين سلم فالفرق بينهما ان البلغم ما دام في الباطن تزداد ثخانته
ويزداد لزجه فاذا انفصل عن الباطن تقل ثخانته فيقل لزجه واذا قل لزجه ازداد رقته
فجاز ان يقبل النجاسة ولم يذكر ما اذا اختلط البلغم بالطعام وقالوا يعتبر فيه الغلبة
فان كان الطعام غالبا نقض كالدم والا فلا ولو قا دما فاما ان يكون منجمدا وهو العلق
او مايعا فان كان الاول يعتبر فيه ملا الفم لانه سودا احترقة وهي تخرج من المعدة
والخارج منها حدث اذا كان ملا الفم وان كان الثاني فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى
اعتبارا بسائر انواعه قيل وهي خمسة الطعام والما والمرة والصفرا والسودا وعندهما
ان سال بقوة نفسه نقض وان قل لان المعدة ليست محلا للدم فيكون من قرحة في الجوف
ظاهرا فيعتبر بالخارج من القرحة الظاهرة والمعتبر هناك السيلان فكذلك ههنا
ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان قول ابي يوسف في هذه المسلة مضطرب منهم من جعله
مع محمد ومنهم من جعله مع ابي حنيفة رحمهم الله واختاره المصنف رحمه الله وقوله ولو
نزل الى ما لان اي الذي لان من الانف يعني المارن فان قيل حكم هذه المسلة قد علم من قوله
في اول الفصل والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير
فكان ذكره تكرارا اجيب بان ذكره ههنا ليس لبيان حكمه لكونه معلوما من ذلك اذا
وصل الدم الى قصبة الانف وانما ذكره ههنا بيانا لاتفاق اصحابنا لان عند زفر رحمه الله
لا ينتقض بوصوله الى قصبة الانف وانما ينتقض اذا وصل الى ما لان واليه اشار بقوله
بالاتفاق وقوله لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير يعني بالاتفاق لعدم الظهور قبل
ذلك عند زفر رحمه الله **قال** رحمه الله والنوم مضطجعا الى فرغ من بيان نقض الوضوء
بما يخرج من البدن حقيقة ذكر نقضه بما يوجب ذلك حكما والنوم مضطجعا وهو ان يضع النايم

قوله وعرفت في الاخرة اقول لعل المراد
ما ذكره من ترتيب الثانية التي قرنها
مضعف فانه قد تكرر النقض ولعله ذكر
العمر قوله او احدة
والاذ عمل الاو
عند ... 
الصحيح ...

لان للاتحاد اثر في جمع التفرقات ولهذا يتحد
الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع وساير
العقود باتحاد المجلس وكذلك
التلاوات المتعددة لان السجدة
تتحد باتحاد المجلس م

جنبه على الارض ينقض الوضوء لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يخلو عن خروج شيء
عادة والثابت عادة كالمتيقن به الا ترى ان من دخل المستراح ثم شك في وضوئه فانه
يحكم بنقض وضوئه لان العادة جرت عند الدخول في الخلاء بالتبرز بخلاف ما اذا شك ها
بدون الدخول وكذلك النوم متكئا اي على احد وركيه والاتكاء افتعال من وكاء معتل
الفاء مهموز اللام مقدر لا مستعمل فابدل التاء من الواو واذا لاصل وتكافان التا
تبدل من الواو في افتعل وغيره لان الاتكاء يزيل مسكة اليقظة اي التماسك الذي يكون
للتيقظان وكذلك الاستناد الى شيء كجدار او حايط بحيث لو ازيل سقط وهو ليس من اصل
رواية المبسوط وانما هو مما اختاره الطحاوي رحمه الله لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا
النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا ينتقض وضوءه على كل حال لان مقعده مستقر على الارض فيأمن خروج شيء منه

**قوله** بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة يعني اذا كان على هيئة
سجود الصلاة من تجافي البطن عن الفخذ وعدم افتراش الذراعين اما اذا كان بخلافه
فينتقض وقوله وغيرها هو الصحيح احترازا عما ذكره ابن شجاع انه لا يكون حدثا في هذه
الاحوال اذا كان في الصلاة فاما اذا كان خارج الصلاة فهو حدث والذي صححه هو ظاهر
الرواية لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء واذا لم يتم لم يكن النوم
في هذه الاحوال سببا لخروج شيء عادة فلا يقام مقامه لان السبب انما يقام مقام المسبب
اذا كان غالب الوجود بذلك السبب اما اذا لم يغلب فلا لانه حينئذ يقع الشك في وجود
الحدث والوضوء كان ثابتا بيقين فلا يزال بالشك والاصل فيه اي كون النوم غير ناقض
للوضوء في هذه الاحوال قوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا
او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه
الترمذي مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل هذا الحديث
غير صحيح لان مداره على ابي العالية وهو ضعيف عند النقلة روي عن ابن سيرين انه قال
حدث عمن شيت الا عن ابي العالية فانه لا يبالي عمن اخذ اي لا يبالي ان يروي عن كل احد

**اجيب** بان ابا العالية ثقة نقل عنه الثقات كالحسن وابراهيم النخعي والشعبي
رحمهم الله وكونه لا يبالي عمن اخذ يوثر في مراسيله دون مسانيده وقد اسند هذا الحديث
الى ابن عباس رضي الله عنهما ووجه التمسك بهذا الحديث من اوجه **الاول** نفي
الوضوء عمن نام قائما او راكعا والثاني اثباته على من نام مضطجعا موكدا بانما فان قيل انما للحصر
ولا حصر هنا لان الوضوء لم ينحصر على من نام مضطجعا بل هو واجب على المستند والمتكي كما مر

**اجيب** بانا لا نسلم انه للحصر بل هو لتاكيد الاثبات ولئن سلمنا فصيغته افادت
الحصر في المضطجع والمتكي والمستند يلحق به بطريق الدلالة والثالث التعليل وهو قوله
فاذا نام استرخت مفاصله فانه يدل على عدم وجوب الوضوء على من نام قائما او راكعا او
ساجدا لعدم الاسترخاء وعلى وجوبه على المضطجع ومن هو بمعناه لوجوده فيه فان قيل ومعنى قوله
استرخت مفاصله بلغ الاسترخاء غايته لان اصل الاسترخاء يوجد فيمن نام قائما فحينئذ

يناقض اول الحديث واخره وربما يشير اليه هذا قوله من قبل لان بعض الاستمساك باق وقوله فلا
يتم الاسترخاء **قال** رحمه الله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون والجنون مرفوع على قوله
والغلبة والجر خطأ لان العقل في الاغماء مغلوب وفي الجنون مسلوب ولهذا جاز الاغماء على الانبياء
دون الجنون والاغماء مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى وسببه امتلاء بطون الدماغ من
بلغم غليظ وقوله لانه اي لان كل واحد من الاغماء والجنون فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء
لان النائم ينتبه بالتنبيه دونهما والاغماء حدث في الاحوال كلها يعني حال القيام والقعود
والركوع والسجود لوجود الاسترخاء وهو القياس في النوم لزوال المقعد عن الارض ووجود اصل
الاسترخاء ولكن تركنا هذا القياس في النوم لقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما
الحديث والاغماء فوقه كما مر فلا يقاس عليه ولا نلحقه به دلالة اذ لا يلزم من ان لا يكون ادنى
الغفلة ناقضا ان لا يكون اعلاها ناقضا والسكر اذا حصل به في المشي تمايل كالاغماء قيل لم
يعلل المصنف رحمه الله للجنون ومن المشايخ من علله بغلبة الاسترخاء ورد بان الجنون قد
يكون اقوى من الصحيح والاولى ان يقال انه ناقض باعتبار عدم صيانته وتمييز الحدث من
غيره **قوله** والقهقهة في صلاة ذات ركوع وسجود احترازا عن صلاة الجنازة وكلامه
واضح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا من ضحك منكم الحديث رواه ابو حنيفة رحمه الله عن
منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد الجهني رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يصلي واصحابه خلفه فجاء اعرابي وفي بصره سوء اي ضعف فوقع في ركية فضحك بعض الصحابة
فلما فرغ من صلاته قال الا من ضحك منكم الحديث ورواه اسامة بن زيد عن ابيه ورواه ابو العالية
مرسلا ومسندا الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهم وبمثله اي بمثل هذا الحديث الذي عمل به
الصحابة والتابعون وكان رواته معروفا بالفقه والتقدم في الاجتهاد كابي موسى رضي الله عنه
يترك القياس قيل التعلق به لا يصح لانه لم يكن في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ركية فكان موضوعا
واجيب بانه ليس في خبر الجهني انه كان يصلي في المسجد فيجوز ان يكون في الموضع الذي
كان يصلي فيه ركية وراوي المسجد كان موسى واسامة ثقة وهو مثبت متناول فقيل لا يصلي
من وجه اخر وهو انه لا يتوهم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الضحك في الصلاة
فقهقهة والذين كانوا خلفه اصحابه واجيب بانه كان يصلي خلفه الصحابة وغيرهم من
المنافقين والاعراب الجهال وهذا من باب تحسين الظن بهم رضي الله عنهم والا فليس
الضحك كبيرة وهم ليسوا من الصغاير بمعصومين ولا عن الكباير على تقدير كونه كبيرة
**قوله** والاثر ورد في صلاة مطلقة اي كاملة فيقتصر عليها فلا يتعدى الى صلاة الجنازة
وسجدة التلاوة وصلاة الصبي وصلاة الباني بعد الوضوء على احدى الروايتين وصلاة النائم
فان الوضوء لا ينتقض في جميع ذلك وفرق بين القهقهة والضحك وهو واضح ولم يذكر
التبسم لانه ليس بمفسد للصلاة ولا للوضوء فليس له هنا مدخل قال جابر بن عبد الله رضي الله
عنه ما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم الا تبسم ولو في الصلاة **قال** رحمه الله والدابة
تخرج من الدبر تنقض الوضوء الدودة التي تنشأ في البطن اذا خرجت من الدبر نقضت الوضوء
والتي تنشأ في الجرح اذا خرجت منه او لحم سقط منه لم ينقض لان نفس الدودة ليست بنجسة

ولهذا لو غسلت جازت الصلاة معها فلم يبق من النجس الا ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين
دون غيرهما فاشبه الخارج من الجرح الجنبا في عدم النقض والخارج من الدبر الفسا في نقض
الوضوء به قيل انما فسر الدابة بالدودة لان الدابة ما يدب على الارض وربما يتوهم ان المراد بها
ما يدخل الجرح كالذباب فيخرج منه فانه لا ينقض ففسره بما ذكر لذلك وقيل قد تقدم في كلام
المصنف رحمه الله ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا هو الصحيح وقال ههنا لان النجس ما عليها
وذلك تناقض واجيب بان ما تقدم كان على قول ابي يوسف رحمه الله ويجوز ان يكون هذا
على قول محمد رحمه الله واطلق النجس بطريق الفرض يعني لو كان ثمه نجس فهو ما عليها وهذا ليس بصحيح
لان تقدير الشرطية ان كان على هذا الوجه لكن ثمه نجس فيكون ما عليها لم يستقم في الجرح
لان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهو ليس بحدث في الجرح فلا يكون نجسا وان كان على هذا
الوجه لكن لم يكن نجس ما عليها لم يستقم في الدبر لانه نجس وحدث والاول صواب ويجوز
ان يقال اطلق النجس على ما يخرج من الجرح بطريق المشاكلة فانه لما كان بالنسبة الى الدبر نجسا
ذكر في الجرح بلفظ النجس **قوله** بخلاف الريح الخارجة من قبل المراة متصل بالفسا يعني
انه ناقض بخلاف الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة
حتى لو كانت مفضاة وهي التي صار مسلكاها واحدا يستحب لها الوضوء لاحتمال ان يكون
فسا واختلف في ان عين الريح نجس ام تتنجس بمرورها على النجاسة وثمرته تظهر فيما
لو خرج منه الريح وعليه سراويل مبتلة فمن قال بنجاسة عينها قال بتنجس السراويل ومن قال
بطهارة عينها لم يقل به كما لو مرت الريح بنجاسة ثم مرت بثوب مبتل فانه لا يتنجس بها
قيل اذا كان الخروج من الدبر محتملا ينبغي ان يكون الوضوء واجبا واجيب بان كونها
متوضئة ثابت بيقين واليقين لا يزول بالمحتمل كالشك في الحدث وقال
ابو حفص الكبير يجب عليها الوضوء وهو رواية هشام عن محمد وقيل ان كانت منتنة يجب والا فلا
وقوله نفطة فقشرت يريد بها الحركات الثلاث وهي بثرة تخرج بالبدن ملآنة ماء من قولهم
انتفط فلان اي امتلأ غضبا فاذا قشرت فاما ان يسيل الماء عن راس الجرح او لا وسماه
جرحا لان قشرها جرح لها فان كان الاول نقض وانما اعاد هذه المسالة وان كانت تعلم مما
تقدم ليعلم الفرق بين الخارج والمخرج او ليعلم ان حكم الماء حكم غيره لان الماء لم يذكر من
قبل وربما كان يتوهم ان الماء ليس كغيره وهذه الجملة يعني قوله ماء او صديدا او غيرهما
وقوله هذا اي الذي ذكر انه اذا سال نقض انما هو اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا
عصرها فخرج بعصره ولو لم يعصرها لم يخرج لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج وهذا مختار بعض
المشايخ اختاره المصنف وقال غيرهم ينتقض قال بعض الشارحين وهذا هو المختار
عندي لان الخروج لازم الاخراج ولا بد من وجود اللازم عند وجود الملزوم وفيه نظر لان
الاخراج ليس بمنصوص عليه وان كان يستلزمه فكان ثبوته غير مقتضب ولا معتبر به

## فصل في الغسل

معنى الغسل في اللغة ظاهر وقد تقدم تعريفه بانه طائفة من
المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها غير مترجم بالكتاب والباب فانه يقول
الى ما بعده نون ولا فلا وانما ذكر فصل الغسل بعد الوضوء لان الحاجة الى الوضوء اكثر ولان محل



الوضوء جزء البدن ومحل الغسل كله والجزء قبل الكل او اقتداء بكتاب الله تعالى فانه وقع على هذا الترتيب
والفرض بمعنى المفروض والواو في قوله وفرض الغسل اما للاستيناف واما واو المختصر للعطف على قوله
ففرض الوضوء والغسل اسم من الاغتسال وهو غسل تمام الجسد **قال** وغسل سائر البدن اي
الباقي وقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة قيل خمس منها في الراس وخمس في الجسد فالتي في
الراس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب والتي في الجسد الختان وحلق
العانة ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجاء بالماء وقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب
يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث لانه اسم جرى مجرى المصدر الذي هو الاجناب وقوله
فاطهروا اي اغسلوا ابدانكم بالماء على وجه المبالغة وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر
ايصال الماء اليه خارج عن الارادة كداخل العينين لما في غسلهما من الضرر والاذى ولهذا اسقط
غسلهما عن حقيقة النجاسة بان كحل عينيه بكحل نجس والمضمضة والاستنشاق لا تعذر فيهما ولهذا
افترض غسلهما عن النجاسة الحقيقية فيفترض ايضا في الجنابة **قال** بخلاف الوضوء جواب
عن قياس الشافعي رحمه الله الغسل بالوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه لا جميع البدن والمواجهة
فيهما اي في محل المضمضة والاستنشاق معدومة **قال** المراد بما روي جواب عن حديث
الشافعي رحمه الله بحمله على الوضوء بدليل ما روى ابن عباس وجابر رضي الله عنهم انهما فرضان في الجنابة
سنتان في الوضوء **قال** رحمه الله وسنته ان يبدا المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل
نجاسة ان كانت على بدنه **قال** في النهاية وهو منقول عن الامام حميد الدين الضرير رحمه الله
انه اصح وفي بعض النسخ النجاسة وليس بصحيح لان لام التعريف اما ان تكون للعهد او للجنس لا وجه
للاول لان كلمة الشك تاباه فان العهد يقتضي التقرر لما ذكرنا او علما ولا وجه للثاني لان كون
النجاسة كلها في بدنه محال واقلها وهو الجزء الذي لا يتجزى غير مراد ايضا لانه علل ذلك في الكتاب
بقوله كيلا يزداد باصابة الماء وهذا القليل الذي ذكرناه لا يزداد عند اصابة الماء قال الا
ان الرواية بالالف واللام قد ثبتت في النسخ فوجهه ان يحمل على تحسين النظم وقال بعض
الشارحين رحمهم الله انما يتعين التنكير اذا انحصر اللام في التعريفين وليس كذلك لجواز
ان يكون اللام لتعريف الماهية وليس بشيء لان الماهية من حيث هي لا توجد في الخارج فلا بد
ان توجد في الافراد او غيره وذلك فاسد لما مر وقوله ثم يتوضا وضوءه للصلاة الا رجليه
احترازا عما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الجنب يتوضا ولا يمسح راسه
لانه لا فائدة فيه لوجود اسالة الماء من بعد وذلك يعدم معنى المسح بخلاف سائر الاعضاء لان
التسييل هو الموجود فلم يكن التسييل من بعد معدما له وقيل انما قال ذلك دفعا لما يتوهم ان
المراد بالوضوء غسل اليدين الى الرسغين فانه قد يسمى وضوءا وقوله وانما يبدا بازالة
النجاسة تكرار واعادة لبيان التعليل والظاهر انه اراد بها النجاسة المعهودة في ذلك الحال
وهو المني الرطب فان ميمونة رضي الله عنها قالت توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه
للصلاة غير رجليه وغسل فرجه وما اصابه من الاذى وقوله وليس على المراة ههنا ان
تنقض ضفائرها وبلها اما نقضها فليس بواجب اذا بلغ الماء اصول الشعر بالاتفاق لقوله صلى الله
عليه وسلم لام سلمة حين قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضها اذا اغتسلت اما يكفيك

اذا بلغ الما اصول شعره لا يقال خبر واحد فلا يجوز به الزيادة على قوله تعالى فاطهروا ولان الشعر
ليس من كل وجه ببدنه والامر بالتطهير له اولان مواضع الضرورة مستثناة كداخل العينين
واما بدلها فكذلك في الصحيح لما فيه من الحرج وقوله في الصحيح احتراز عما روي الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله انها تبل ذوايبها ثلاثا مع كل بلة عصرة ليبلغ الما شعب قرونها بخلاف
اللحية فانه لا حرج في ايصال الما الى اثنايها وفي تخصيص المراة اشارة الى الحكم للرجل بخلاف
ما قال في المبسوط الرجل اذا ظفر شعره كما يفعله العلويون والاتراك هل يجب ايصال الما
الى اثنا الشعر ظاهر الحديث يدل على انه لا يجب وذكر الصدر الشهيد انه يجب **قوله**
رحمه الله والمعاني الموجبة للغسل اي العلل الموجبة واختار لفظ المعاني لما تقدم في الوضوء
قال في النهاية هذه معاني موجبة للنجاسة لا للغسل فانها تنقضه فكيف توجبه وذكر في
مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة
عند عامة المشايخ رحمهم الله ورد بان الغسل يجب اذا وجد احد المعاني المذكورة سوا وجدت
الارادة او لم توجد وفيه نظر وعند بعضهم السبب الجنابة واورد عليه الحيض والنفاس
ولو زيدا وما في معناها لا يندفع وعلى هذا تكون المعاني الموجبة علة العلة **قوله** انزال
المني على وجه الدفق والشهوة قيل هذا اللفظ باطلاقه يستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله لاشتراطه
الدفق والشهوة حال الخروج ولا يستقيم على قولهما لانهما لا يشترطا الدفق عند الخروج حتى قالا
يجب الغسل اذا زايل المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق ورد بانه مستقيم
على قولهم فان خروج المني على هذا الوجه يوجب الغسل بالاتفاق واما ان يجب الغسل
اذا زايل المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق فليس في كلام المصنف ما ينافيه
ولا يحصره على الاول وهذا جيد لكن كلام المصنف رحمه الله يوهم تركه بعض موجباته عندهما
في موضع بيانها اولى بما يبين **قوله** ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الى اخره
بعض بيان وقال الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما كان يعني سوا كان بشهوة او بحمل
ثقيل او سقطة من مكان مرتفع او غير ذلك يوجب الغسل لقوله صلى الله عليه وسلم الما من الما
اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير تناول الجنب لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
والجنب في اللغة من خرج منه المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة
فالامر بالتطهير تناول من خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يقاس
عليه ولا يلحق به وقوله من المراة قيل انما ذكره ليخرج قضا شهوة البطن فان قاضيها
لا يسمى جنبا وقيل ذكره اتفاقا لوجوبه على المحتلم وقيل الجنابة في اللغة موضوعة لذلك والمحتلم
وجب عليه الغسل بحديث ام سليم في بعض الفاظها انها لما سالت النبي صلى الله عليه وسلم
عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عليه السلام اتجد لذلك لذة قالت نعم
قال عليه السلام فلتغتسل والحديث يعني قوله الما من الما محمول على خروج المني عن شهوة توفيقا
بين الادلة ولان قوله من الما يتناول المذي والودي وليس فيهما غسل بالاجماع فيراد به الخصوص
فيحمل عليه حالة الشهوة بحديث ام سليم وقوله ثم المعتبر ظاهر وثمرته تظهر فيمن امسك
ذكره بعد الانفصال بشهوة عن مكانه حتى سكن الشهوة ثم تركه حتى خرج المني من احتلامه بلا

شهوة لا يجب الغسل عنده خلافا لهما هو قاس الخروج بالمزايلة مع تعلق الغسل بهما ولهما انه متى وجب
من وجه معناه انا ذكرنا ان للشهوة مدخلا في وجوب الغسل وقد وجدت في حالة وهو الانفصال
دون الاخرى وهو الخروج فبالنظر الى الاولى يجب وبالنظر الى الثانية لا يجب والباب باب
العبادة فنوجبه احتياطا وقد وقع في النهاية في بيان ذلك ان الخروج على وجه الشهوة
قد وجد والظاهر انه سهو لانه لو كان كذلك لارتفع النزاع فان قيل دار الغسل بين الوجوب وعدمه
فلا يجب كما اذا خرج الريح من المفضاة اجيب بان جهة الوجوب ههنا راجحة لان
الموجب اصل اذ الخروج يبتنى على المزايلة بالشهوة وعدم الخروج بالشهوة بعد المزايلة من العوارض
النادرة فلا معتبر به وقيل قوله قياس وقولهما استحسان والخايف من الريبة ياخذ
بقول ابي يوسف رحمه الله وقوله والتقا الختانين الختان موضع القطع من الذكر والانثى
ومن عادتهم اختتان الانثى وقوله من غير انزال ليس بشرط لوجوب الغسل فانه لو انزل
وجب بالاجماع وانما ذكره تنبيها لقول الانصار رضي الله عنهم فانهم قالوا لا يجب الاغتسال
بالاكسال واستدلوا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الما من الما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل وهو المعتبر في هذا المعنى
لا يقبل التاويل ولا منافاة بين الحديثين فيعمل بكل واحد منهما ونقول الجنابة تثبت بانفصال
المني عن شهوة بقوله الما من الما لما ذكرنا من تاويله وبالايلاج في الادمي بقوله اذا التقى الختانان
الحديث وقد قررنا هذا الحديث في التقرير بتاييد الله وفي قوله وتوارت الحشفة اشارة
الى ان مجرد التلاقي لا يوجبه ولكن يوجب الوضوء عندهما خلافا لمحمد والحشفة ما فوق الختان
من راس الذكر وقوله ولانه سبب للانزال بيانه ان الشي الذي يترتب عليه حكم اذا كان خفيا
وله سبب ظاهر يقام السبب الظاهر مقام ذلك الامر الخفي ويرتب عليه الحكم وههنا
التقا الختانين سبب الانزال ونفس الانزال الذي ترتب عليه الغسل يتغيب عن بصر
المنزل وقد يخفى الانزال لقلة المني فيقام التقا مقام الانزال كما في السفر مع المشقة
التي يترتب عليها القصر في السفر والتقا مجاز للايلاج لانه سببه وكذا الايلاج
في الدبر لكمال السببية حتى ان الفسقة يرجحون قضا الشهوة من الدبر على الشهوة من
القبل لما يدعون فيه من اللين والحرارة والضيق وعن هذا ذهب بعضهم الى ان محاذاة الامرد
في الصلاة تفسد صلاة غيره كالمراة ويجب على المفعول به احتياطا اما عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فلانهما يوجبان فيه الحد الذي الاحتياط في تركه فلان يوجبا الغسل الذي الاحتياط
في وجوبه اولى واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يحتاط في الحد فيتركه ويحتاط في الغسل
بوجوبه والاحتياط في كل باب بما يناسبه وقوله بخلاف البهيمة وما دون الفرج متصل
بقوله فيقام مقامه اي يقام سبب الانزال مقامه في السبيلين في الادمي بخلاف البهيمة
فانه لا يجب فيها الغسل بمجرد الايلاج من غير انزال وبخلاف ما دون الفرج وهو التفخيذ
والتبطين فانه لا يجب فيه الغسل ايضا لنقصان السببية اذا لم ينزل **قال** رحمه الله
والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن اختلف الشارحون في تفسير كلامه فمنهم من حمله على ظاهره
وقال نفس الحيض يوجب الغسل لانه في معنى الجنابة من حيث المنع عن الصلاة والقراءة ودخول

المسجد ومنهم من حمل على ان معناه انقطاع الحيض يوجب الغسل لانه لا يجب الا عند انقطاعه
وذلك لانه يلازمه ومنهم من حمل على ان معناه ان الخروج عن الحيض يوجب الغسل لان الحيض
ما دام باقيا لا يجب الغسل والخروج عن الحيض مستلزم له فوجد الاتصال فصحت الاستعارة
وعزي هذا الى الامام حميد الدين وفي الكل نظر اما في الاول فلان الحيض اسم لدم مخصوص
وقد تقدم ان الجوهر لا يصلح ان يكون سببا للمعنى واما في الثاني فلان الانقطاع طهر
والطهر لا يوجب الا الطهارة ولا ملازمة بينهما على ان قوله لا يجب الا عند انقطاعه يفيد الشرطية
لا العلية لوجود الحيض قبل الانقطاع ووجود الانقطاع بعده فكان احدهما منفكا عن الاخر
فلا ملازمة بينهما على ان قوله لا يجب الا عند انقطاعه يفيد الشرطية لا العلية وكذا الخروج
عن الحيض عبارة عن انقطاعه فيرد عليه مثل ما ورد على ذلك ويجوز ان يقال معناه خروج
الحيض وهو الدم المخصوص يوجب الغسل لما تقدم ان خروج النجس من بدن الانسان يوجب
تطهير جميع البدن واكتفى بالاعضاء الاربعة فيما كثر وقوعه دفعا للحرج ووقوع الحيض
ليس بكثير فبقي على الاصل لخروج المني فكان مجازا بالحذف من باب واسال القرية اذ لا
يلتبس ان نفس الدم لا يوجب شيئا ووجه التمسك بقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد يدل
على وجوب الاغتسال اما بالنسبة الى القربان فلانه تعالى غيا حرمة القربان الذي كان
حلالا الى الاغتسال فينبغي ان تنتهي الحرمة به ويكون مامورا به والا كانت حرمة موبدة وفي
ذلك نقض لما شرعه بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله وبقوله فاتوا حرثكم
انى شئتم واما بالنسبة الى الصلاة فلان الاغتسال لما صار شرطا لحل القربان بهذه
الاية مع ان الطهارة ليست بشرط لحل القربان عما سوى الحيض والنفاس في صورة
من الصور فلان يشترط الاغتسال لحل الصلاة والحال انه شرط لها عن جميع النجاسات
الحقيقية والحكمية دائما اولى واما النفاس فانما وجب الاغتسال فيه بالاجماع وقوله
وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان للغسل المسنون نص يعني القدوري رحمه الله
على السنة يعني في هذه الاربعة وقد قيل هذه الاربعة مستحبة يدل على ذلك تسمية محمد
الغسل يوم الجمعة في الاصل حسنا وهو قول الامام حيث ذهب الى وجوبه مالك لقوله عليه
السلام من اتى منكم الجمعة فليغتسل رواه ابن عمر رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل رواه سمرة بن جندب رضي الله عنه
وقوله فبها ونعمت اي بالسنة اخذ ونعمت الخصلة هذه اي الاخذ بالسنة وبهذا اي
بهذا الحديث يحمل ما رواه مالك رحمه الله على الاستحباب توفيقا بينهما او على النسخ بدليل ما روي
عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف
ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتاذى بعضهم برائحة بعض فامروا بالاغتسال ثم انتسخ
حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن فانه يقول
غسل يوم الجمعة لليوم اظهارا لفضيلته قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة ومعنى قوله
لزيادة فضيلتها انها تؤدى بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها وسيادة اليوم باعتبار
وقوع هذه الصلاة فيه وفائدة الاختلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى

الجمعة فانه ليس بمعتبر للسنة عند ابي يوسف رحمه الله خلافا للحسن ووقع في بعض النسخ في موضع
محمد الحسن بن زياد والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا
للتاذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى وليس
في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي وفيه الوضوء رواه
ابو داود باسناد صحيح فان قيل اذا كان الواجب الوضوء كان الواجب ان يذكرهما في فصل
الوضوء اجيب بانهما يشابهان المني فذكرهما في فصل الغسل واحد لا يقال انما ذكرهما
ههنا لان احمد رحمه الله يقول بوجوب الغسل في رواية فذكرهما ههنا نفيا لما يقوله فان قيل
اذا كان حكمه الوضوء كان ذكره مستغنى عنه بالكلية لانه علم من قوله كل ما خرج من السبيلين اجيب
بانه ذكره للتاكيد وقيل ذكره بالتصريح بالنفي لقول مالك رحمه الله فانه لا يقول بوجوب الوضوء
بهما فان قيل نقض الوضوء بالودي غير متصور على التفسير المذكور في الكتاب لانه انما يخرج
على اثر البول وقد وجب الوضوء بالبول فلا يجب بالودي بعده اجيب باجوبة منها انه
اذا بال فتوضأ ثم اودى فانه يجب عليه الوضوء ومنها ان من به سلس البول اذا توضأ للبول
ثم اودى في حال بقاء الوقت تنتقض طهارته ومنها ان الوضوء يجب بالودي لو تصور الانتقاض
به وفيه ضعف والتفسير ماثور عن عائشة رضي الله عنها والمراد بالمني الرجل خاصة لان مني
المراة ليس خاثرا ولا ابيض وانما هو رقيق اصفر كما جاء في الحديث وليس فيه ما يدل على
التعريف الجامع لمني الرجل والمراة ان يقال ماء دافق يخرج من بين صلب الرجل وترائب المراة

## باب الماء الذي يجوز به الوضوء

معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب والمقصود
بباب كذا المتفرع من بيان الطهارتين ذكر ما تحصل به الطهارة وهو الماء المطلق الطهارة من الحدث
غليظا كان الحدث او خفيفا جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار وماء البحار لقوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء لا ينجسه شيء الحديث ووجه التمسك ان الله تعالى
ذكر الماء في الاية مطلقا والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات ومطلق الاسم ينطلق على
هذه المياه لا يقال الاية تدل على ان الماء المنزل من السماء طهور ولا يدل على غير المنزل من السماء
لان الله تعالى قال الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وقال انزل من السماء
ماء فسالت اودية بقدرها وسياقي الكلام على الحديث وذكر الاحداث ليس للتخصيص لان
الطهارة من الخبث ايضا تحصل بهذه المياه لكنه لما كان التبويب لما يحصل به الوضوء ذكر
ذلك ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق
لانه عند الاطلاق لا ينطلق عليه وتحقيق ذلك ان الوضوء في بيت انسان ما يحتاج اليه
عين فيما اعتصر من شجر او ثمر فقال هات ماء لا يسبق الى ذهن المخاطب الا الاول ولا نعني بالمطلق
والمقيد الا هذا والحكم وهو الطهارة عند فقد اي فقد الماء المطلق منقول الى التيمم قال
الله تعالى فان لم تجدوا ماء فتيمموا وقوله والوظيفة في الاعضاء جواب عما يقال ان الماء المعتصر
من الشجر والثمر وان لم يكن ماء مطلقا لكنه في معناه في الازالة فيلحق بالمطلق ووجهه
ان الوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه ومعناه ان شرط الغسل

ان لا يكون حكم الاصل معدولا به عن القياس وليس فيما نحن فيه كذلك فلا يصح القياس بخلاف ازالة
النجاسة الحقيقية فانها معقولة المعنى لوجودها حسا فجاز فيها الالحاق على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولقايل ان يقول هب انه لا يمكن التعدية بطريق القياس فليلحق
بالدلالة فان كونه معقولا ليس بشرط فيها والجواب ان ساير المايعات ليس في معنى الما
من كل وجه لان الما مبذول عادة لا يبالي بخبثه وساير المايعات ليس كذلك فان قلت
فكيف الحقته في النجاسة الحقيقية قلت قياسا لا دلالة لانه معقول المعنى فان قلت
من شرط الدلالة ان يكون الملحق في معنى الاصل في الوصف الذي هو مناط الحكم من كل وجه لا غير
والوصف فيما نحن فيه هو ازالة النجاسة والما والمايع سيان في ذلك وكون الما مبذولا لا
مدخل له في ذلك قلت انهما سيان في ازالة النجاسة الحقيقية او مطلقا والاول مسلم
وليس الكلام فيه والثاني ممنوع وقوله وفي الكتاب يعني مختصر القدوري وقوله فاخرجه
عن طبع الما كالتفسير لقوله غلب عليه غيره وقوله كالاشربة الي اخره ان اراد بالاشربة المتخذة
من الشجر كشراب الرمان والحماض وبالخل الخل الخالص كان من نظير المعتصر من الشجر والثمر
وكان تمثيل الباقلا والمرق نظير الما الذي غلب عليه غيره فكان فيه صنعة اللف والنشر وان
اراد بالاشربة الحلو المخلوط بالما كالدبس والشهد المخلوط به ومن الخل الخل المخلوط بالما كانت
الاربعة كلها نظير الما الذي غلب عليه غيره والباقلا اذا شدد اللام فهو مقصور واذا خفف
فممدود وما الزردج من العصفر المنقوع وقوله ما يغير بالطبخ قيل المراد بالتغير
الثخونة فانه يصير مرقا وقوله تغير احد اوصافه التي هي اللون والطعم والريح اشارة
الي انه اذا غير الوصفين لا يجوز التوضي به وفي النهاية لكن المنقول عن الاساتذة انه
يجوز حتى انه لو راى الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ما فيها من حيث اللون
والطعم والرايحة ثم انهم يتوضون منها من غير نكير وكذا اشار في شرح الطحاوي ايضا ولكن
شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز فان قيل قد تقدم
من قول النبي صلى الله عليه وسلم الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وذلك يقتضي عدم جواز التوضي
عند تغير احد الاوصاف اجيب بان معنى قوله عليه السلام لا ينجسه شي اي لا ينجسه نجس
وكلامنا في المختلط الطاهر وقوله اجرى في المختصر ما الزردج مجرى المرق اي في
عدم جواز التوضي به وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ما الزعفران وسنذكر حكمه
وقوله هو الصحيح لانه خالطه طاهر فغير احد اوصافه كما الزعفران واعلم ان ما ذكر في
المختصر ان كان على اطلاقه كما يفهم من ظاهر لفظه كان بين رواية المختصر والمروي عن
ابي يوسف خلاف وان كان المراد به ما اذا كان الما مغلوبا باجزا الزردج فلا خلاف بينهما
والامام الناطفي والامام السرخسي اختار المروي عن ابي يوسف رحمهما الله وقوله وقال
الشافعي رحمه الله ظاهر وقوله والاضافة الي الزعفران كالاضافة الي البير والعين انها للتعريف
لا للتقييد والفرق بينهما ان المضاف اذا لم يكن خارجا عن المضاف اليه بالعلاج فالاضافة
للتعريف وما الزعفران وما البير والعين من هذا القبيل وان كان خارجا عنه فهي للتقييد
كما الورد وغيره مما تقدم فنفي اعتبار الخلط وتعتبر فيه الغلبة بالاجزا فان كانت اجزا الما

غالبة

غالبة ويعلم ذلك ببقايه على رقته جاز الوضو به وان كان اجزا المخلوط غالبة بان صار ثخينا زال
عنه رقته الاصلية لم يجز وقوله هو الصحيح نفي لقول محمد رحمه الله فانه يقول تعتبر الغلبة
بتغير اللون والطعم وبيان ذلك ما قيل الطاهر المختلط بالما اما ان يكون لونه كلون الما اولا
فان كان الثاني كاللبن وما الزعفران والعصفر فالعبرة باللون فان غلب لون الما جاز
الوضو به وان غلب لم يجز وان كان الاول كالبطيخ والاشجار فالعبرة للطعم على ما ذكرنا
وان لم يكن له طعم فالعبرة لكثرة الاجزا وانما كان الاول صحيحا لان الغلبة بالاجزا غلبة حقيقة
اذ وجود الشي المركب باجزايه فكان اعتبارها اولى وقوله بعد ما خلط به غيره لا ما قيد به لان
الما اذا طبخ وحده وتغير لونه جاز الوضو به وقوله الا اذا طبخ به استثنا من قوله لا يجوز التوضي
به وانما جاز بذلك لان السنة وردت به في غسل الموتى بالما الذي غلي بالسدر الا اذا صار غليظا
لا يمكن تسييله على العضو لزوال اسم الما عنه قال رحمه الله وكل ما وقعت فيه النجاسة
لم يجز الوضو به اراد بالما ما لم يكن جاريا ولا في حكمه وهو الغدير العظيم لذكره ذلك بعد هذا
وقد وقع في بعض نسخ الهداية قليلا كانت النجاسة او كثيرا وفي بعضها قليلا كان او كثيرا وهو لفظ
المختصر وتوجيه الاول ان يقال شبه فعيلا بمعنى فاعل بفعيل بمعنى مفعول في عدم علامة
التانيث كما في قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين وفي قوله قليلا احتراز عن قول مالك
رحمه الله فانه لا ينجس الما عنده اذا لم يظهر اثره وقوله كثيرا مستدرك لان قليل النجاسة
اذا كان مانعا فالكثير اولى وتوجيهه ان الما الراكد قليلا كان او كثيرا اذا وقعت فيه
نجاسة ما يتغير احد اوصافه ويستدل بما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الما طهور لا ينجسه
شي الحديث والشافعي رحمه الله يجوزه اذا كان الما قلتين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الما
قلتين لم يحمل خبثا واضطربت اقوالهم في مقدار القلة فقيل القلتان خمس قرب كل قربة خمسون
منا وقيل بالاشارة من تعريبها بالحديث وقيل القلة جرة تحمل من اليمن تسع فيها قربتان وشي
ولنا حديث المستيقظ من منامه وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن
يده في الانا حتى يغسلها ثلاثا ووجه التمسك به انه لما ورد النهي عن الغمس لاجل احتمال النجاسة
فتحقيقها النجاسة اولى ان يكون منجسا وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الما الدايم ولا
يغتسلن فيه من الجنابة رواه ابو هريرة وهو حجة على الفريقين اما على مالك فلانه نهي عن البول
وانه لا يغير احد اوصاف الما بيقين واما على الشافعي فلانه نهي عن البول في الما الدايم ومطلق
النهي يقتضي التحريم لا سيما على مذهبه ولو لم يكن منجسا لا تكسب الما فيه وهو ليس بحرام
ولم يفصل بين دايم ودايم فكان القلتان وغيرهما سوا لا يقال يجوز ان يكون النهي للتنزيه لان
تاكيده وتقييده بالدايم ينافيه فان الما الجاري يشاركه في ذلك المعنى فان البول كما انه ليس
بادب في الما الدايم فكذلك في الجاري فلا يكون للتقييد فايدة وكلام الشارح مصون عن ذلك فان
قيل الاستدلال باطلاق الحديث حجة عليكم لان الغدير العظيم ما دايم فيدخل تحت اطلاقه
اجيب بانه في حكم الجاري بالاجماع في عدم اختلاط بعضه ببعض **قوله** والذي رواه
مالك جواب عن حديث مالك رحمه الله فانه ورد في بير بضاعة وهي بير كثير الما وضعها بقربة بالمدينة
يلقى فيها الجيف ومحايض النسا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين توضا منها فقال الما طهور

غتسال

الحديث وقد كان ماؤها جاريا في البساتين يسقى منه خمس بساتين والماء الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة
فيه عندنا فان قيل العبرة لعموم اللفظ دون خصوص السبب فكيف اختص ببير بضاعة مع وجود
دليل العموم فيه وهو الالف واللام اجيب بانه ليس من باب الخصوص في شيء وانما هو من باب
الحمل للتوفيق فان الحديثين اذا تعارضا وجهل تاريخهما جعلا كانهما وردا معا ثم بعد ذلك ان امكن
العمل بهما يحمل كل منهما على محل اخر وان لم يمكن يطلب الترجيح وان لم يمكن يتهاتران وههنا امكن العمل
بان يحمل هذا الحديث على بير بضاعة وحديث المستيقظ وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم الحديث
على غيرها فعملنا كذلك دفعا للتنافي فان قيل استدل المصنف رحمه الله في اول الباب بهذا الحديث
على طهورية المياه المذكورة هناك وحمله ههنا على بير بضاعة فان كان اللام في قوله الماء للجنس صح ذلك
الاستدلال وبطل الحمل وان كان للعهد صح الحمل وبطل الاستدلال اجاب العلامة علاء الدين
عبد العزيز بما معناه انه للجنس والاستدلال صحيح والحمل ليس بباطل لان الحديث مشتمل على قضيتين
احداهما الماء طهور والثانية لا ينجسه شيء والاستدلال بالاولى لانها تفيد المقصود من غير
افتقار الى الثانية والحمل للثانية ورد بان الضمير في لا ينجسه راجع الى ما دخل عليه اللام
فكان المراد به الجنس فكيف يصح حمله على معنيين واجيب بان اللفظ اذا احتمل معنيين جاز ان يراد
به احدهما ثم اريد بضميره الاخر جاز ويسمى ذلك استخداما كما في قول الشاعر اذا نزل السماء بارض
قوم رعيناه وان كانوا غضابا وهو كلام حسن من باب قوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه
والحل ميتته في كونه جوابا زائدا على مقدار الحاجة فان الحاجة كانت في دفع النجاسة عن بير بضاعة فكان
ذلك يحصل بقوله لا ينجسه شيء الا ما غير لونه الى اخره لكونه جاريا ولا يلزم ان يكون الماء البالغ قلتين
طاهرا اذا وقعت فيه نجاسة لوجود الدليل على نجاسته وهو حديث المستيقظ وقوله لا يبولن
احدكم الحديث وقوله ما رواه الشافعي يريد به حديث القلتين ضعفه ابو داود ومعناه لا
يصح التعلق بهذا الحديث لان في اسناده ضعفا ضعفه ابو داود سليمان بن الاشعث
السجستاني قال حديث القلتين مما لا يثبت وهكذا قال ابن المديني استاذ محمد بن اسمعيل
البخاري رحمهما الله تعالى وقال الشافعي في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني من ذكره ومثل
هذا دون المرسل وفي متنه اضطراب فانه قال في بعض الروايات اذا بلغ الماء قلتين او ثلاثا
وفي بعضها اربعين قلة هكذا رواه جابر واخذ به ابراهيم النخعي والقلة في نفسها مجهولة لانها تذكر
ويراد بها قامة الرجل وتذكر ويراد بها راس الجبل وتذكر ويراد بها الجرة والتعيين بقلال هجر لا يثبت
بقول جريج لان جريجا ممن لا يقلد فيبقى محتملا وكذلك قوله لا يحمل خبثا محتمل لما قاله الشافعي
اي لا يقبل النجاسة ويدفعها ويحتمل اذا قل الماء حين ينتهي الى القلتين فانه يضعف عن احتمال
الخبث فيتنجس واذا كان كذلك لم يكن التمسك به صحيحا **قال** رحمه الله والماء الجاري اذا وقعت
فيه نجاسة اختلف الناس في تعريف الماء الجاري فقال بعضهم هو ما لا يتكرر استعماله وذلك
بانه اذا اغتسل به وسال الماء منها الى النهر فاذا اخذه ثانيا لا يكون فيه شيء من الماء الاول وقيل ما يذهب
بتبنة وقيل هو ما اذا كان بحيث لو وضع رجل يديه في الماء عرضا لم ينقطع جريانه وقيل والاصح ما يعده
الناس جاريا وحكمه ما ذكره في الكتاب وهو طاهر وقوله اذا لم ير لها اثر اي لم يبصر لها اثر اشارة
الى ان النجاسة لو كانت مرئية لا يتوضا من جانب الوقوع قال في المحيط اذا وقعت النجاسة في الماء الجاري

الا ان يراد قوله الماء طهور ويكون تقدير الكلام هذه الحقيقة من شانها التطهير وماء بير بضاعة لا ينجسه شيء ح

فان كانت غير مرئية كالبول لا ينجس ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وان كانت مرئية كالجيفة والعذرة
فان كان النهر كبيرا لا يتوضا من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضا من الجانب الاخر وان كان
صغيرا ان كان لاقاها اكثر الماء فهو نجس وان كان اقل فهو طاهر وان كان النصف جاز الوضوء به في
الحكم والاحوط ان لا يتوضا **قوله** والغدير العظيم الغدير فعيل بمعنى مفعول من غدر اي ترك
وهو الذي تركه ماء السيل وقيل بمعنى مفاعل اي يغادر وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله لانقطاعه
عند شدة الحاجة اليه واعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان الماء اذا خلص بعضه الى بعض ينجس
كان قليلا واذا لم يخلص كان كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه الا ان يتغير لونه او طعمه او ريحه كالماء
الجاري ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك فانه اذا
حرك طرف منه ولم يتحرك الجانب الاخر فهو مما لا يخلص بعضه ببعض والمراد بالتحريك هو التحريك
بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريكه لا بعد المكث ولا معتبر بالحباب اي زبد الماء فان الماء
وان كثر يعلوه ويتحرك ثم اختلف هولاء في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا
ولم يتحرك الجانب الاخر وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه يعتبر التحريك باليد لا غير وروي عن محمد رحمه الله انه يعتبر التحريك بالتوضي وجه القول
الاول ما ذكره في الكتاب ان الحاجة الى الاغتسال من الحياض اشد من الحاجة الى التوضي لان
التوضي يكون في البيوت عادة ووجه الثاني ان التحريك يكون بالاغتسال وبالتوضي وبغسل
اليد الا ان التحريك بغسل اليد اخف فكان الاعتبار به اولى توسعة على الناس ووجه الثالث
ان مبنى الماء في حكم النجاسة على الخفة فان القياس انه ينجس وان كثر الماء الا انه اسقط حكم النجاسة
عن بعض المياه تخفيفا فاعتبر التحريك الوسط وهو التحريك بالوضوء وذهب المتاخرون الى انه يعرف
بشيء اخر غير التحريك فمنهم من اعتبر بالكدرة فقال اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة
الى الجانب الاخر فهو مما يخلص والا فلا وروي عن ابي حفص الكبير انه اعتبر بالصبغ فقال يلقى زعفران
في جانب منه فان اثر الزعفران في الجانب الاخر كان مما يخلص والا فلا وروي عن ابي سليمان
الجوزجاني انه اعتبر بالمساحة ان كان عشرا في عشر فهو مما لا يخلص وعن محمد رحمه الله في النوادر انه
سئل عن هذه المسالة فقال ان كان مثل مسجدي هذا فهو مما لا يخلص بعضه الى البعض فلما قام مسح
مسجده فكان ثمانيا في ثمان وفي رواية عشرا في عشر وبقول ابي سليمان الجوزجاني اخذ عامة المشايخ
ثم الفاظ الكتب قد اختلفت في تفسير الذراع فجعل الصحيح في فتاوى قاضي خان ذراع المساحة
وهو سبع مشتات ليس فوق كل مشتة اصبع قايمة توسعة للامر على التاجر اي قبضات
فوق كل مشتة اصبع قايمة والمصنف رحمه الله اختار للغدير ذراع الكرباس وهي سبع مشتات
ليس فوق كل مشتة اصبع قايمة توسعة للامر على الناس والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر
بالاغتراف وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان المعتبر فيه ان يكون ذراعا وقول اخرين
ان يكون قدر شبر وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري وقوله اشارة الى انه يتنجس موضع
الوقوع لم يفرق بين كونها مرئية وغير مرئية وهو المحكي عن مشايخ العراق ومشايخ بخارا وبلخ
فرقوا بينهما فقالوا في غير المرئية يتوضا من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية

ابي يوسف رحمه الله انه لا ينجس الا اذا ظهر اثرها فيه اي في موضع الوقوع كالما الجاري وعلى هذا اذا
غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الما فرفع الما من موضع الوقوع قبل التحريك لا يجوز
عند العراقيين وجوزه مشايخ بخارا وبلخ توسعة على الناس لعموم البلوي به **قال** رحمه الله
وموت ما ليس له نفس سايلة اذا مات ما ليس له دم سايل كالبق والذباب والزنابير والعقرب ه
ونحوها في الما لم ينجسه وانما جمع الزنابير دون غيرها لان انواعها شتى **وقال** الشافعي رحمه الله
تنجسه لانه حرم بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والتحريم لا بطريق الكرامة اية النجاسة **وقوله**
لا بطريق الكرامة احتراز عن الادمي فان قيل دود الخل وسوس الثمار اذا ماتت فيهما ميتة لا ينجس
الخل والثمار اجاب بقوله لان فيه ضرورة ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده الى سعيد بن
المسيب عن سلمان رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال فيه اي في مثل هذه الحادثة فانه
سيل عليه السلام عن انا فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سايل فقال هو الحلال اكله
وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو اختلاط الدم المسفوح باجزايه عند الموت حتى حل الذكي
لانعدام الدم فيه ولا دم في هذه الاشيا اذ العرض كذلك فلا منجس ههنا فان قيل لا نسلم ان المنجس
هو اختلاط الدم المسفوح فان ذبيحة المجوسي ليس فيها دم مسفوح وهي نجسة وذبيحة المسلم اذا
لم يسل منها الدم يعارض ان اكلت ورق العناب حلال مع ان الدم لم يسل فالجواب ان القياس
في ذبيحة المجوسي الطهارة كذبيحة المسلم الا ان صاحب الشرع اخرجه عن اهلية الذبح بقوله
صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم فجعل الشرع ذبحه
كلا ذبح وكما جعل ذلك كذلك جعل ذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم كذبيحته اذا سال اقامة ه
لاهلية الذابح واستعمال الة الذبح مقام الاسالة لان ايتانه بما هو المامور به الداخل تحت قدرته
ولا معتبر بالعوارض لانها لا تدخل تحت القواعد الاصلية وانما قيد بقوله عند الموت لانه اذا
كان حيا لا ينجس ولهذا قلنا المصلي اذا استصحب فارة او عصفورة حية لم تفسد صلاته ولو
كانت نجسة لفسدت ولو ماتت خنقت انفها فاستصحبها فسدت وهذا لان الدم الذي في
الحي في معدنه وبالموت ينصب عن مجاريه فينجس اللحم بتشربه اياه ولهذا لو قطعت العروق
بعد لم يسل منه الدم **وقوله** والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة جواب عن استدلال
الشافعي رحمه الله فان الطين حرام لكرامته وليس بنجس **قال** رحمه الله وموت ما يعيش
في الما فيه لا يفسده ما يعيش في الما يعني ما يكون مولده ومثواه فيه اذا مات في الما لا يفسده
كالسمك والضفدع والسرطان قيل انما قال في المسالة الاولى لا ينجسه وفي هذه لا يفسده لان
الموت في المسلة الاولى في غير معدنه فيتوهم التنجيس فيناسب نفيه وفي الثانية في
معدنه فلا يتوهم تنجيسه بواسطة الضرورة لكن احتمل تغيير صفة الما فنفاه بقوله لا يفسده
وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر يعني من قوله لان التحريم لا بطريق الكرامة اية
النجاسة قيل في هذا التعليل اشكال وهو ان الضفدع والسرطان يجوز اكلهما عند الشافعي على
ما روي عنه في كتاب الذبايح على ما سياتي **والجواب** ان المذكور في كتاب الذبايح عن الشافعي
رحمه الله انه اطلق ذلك كله فيجوز ان تكون هذه رواية اخرى عنه فيكون الالزام عليها ولنا انه مات
في معدنه فكان كما مات في معدنه ولان كان نجسا في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال دما

يجب ... صغيرة ... نهاد ما حتى لو صلى وفي كمه تلك البيضة يجوز الصلاة معها لان النجاسة ليست في معدنها
قيل هذا التعليل يقتضي ان لا تعطي الطيور والوحوش حكم النجاسة اذا ماتت في البر لانها في معدنها
والذي يظهر من كلامهم انهم يعنون بالمعدن ما يكون محيطا فانهم يمثلون بالدم في العروق والمح في
البيضة وا شباههما وليس البر كذلك **وقوله** ولانه لا دم فيها اي في هذه الحيوانات اذ الدموي
لا يسكن الما والدم هو المنجس كما تقدم واذا ماتت في غير الما كالخل والعصير والحليب ونحوها
قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وهو قول نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وهو رواية عن ابي
يوسف رحمه الله وقيل لا يفسده وهو قول محمد بن مقاتل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
وهشام عن محمد لعدم الدم وهو الاصح لاطراده قيل في كل واحد من التعليلين نظر اما في الاول
فلان التعليل بالعدم على وجود الشي لا يجوز واما في الثاني فلان انتفا العلة لا يستلزم
انتفا المعلول لجواز ان يثبت بعلة اخرى **والجواب** عن الاول انه ليس بتعليل بل هو
بيان انتفا المانع وقد ذكرنا ان النجاسة لا تعطي حكم النجاسة في معدنها فكان المعدن مانعا
عن ترتيب الحكم عليها وعن الثاني ان العلة الشخصية يستلزم انتفاوها انتفا الحكم و
ههنا كذلك لان كونه دما مسفوحا هو المنجس لا غير والضفدع البري فيه سوا وانما يعرف البحري
من البري لان البري ما يكون بين اصابعه سترة وقيل البري مفسد لوجود العلة وهو الدم
وانتفا المانع وهو المعدن **وقوله** وما يعيش في الما بيان ان المراد بما يعيش في الما هو
ما كان توالده ومثواه فيه كما ذكرنا في اول البحث وما في المعاش دون ما في المولد كالبط والاوز
ونحوهما مفسد **قال** رحمه الله والما المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث
قصر الكلام في حكم الما المستعمل لانه هو المقصود وقيد بقوله في طهارة الاحداث اشارة الى انه يجوز
استعماله في طهارة الانجاس فيما روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الموافق لمذهبه فان
ازالة النجاسة العينية بساير المايعات يجوز عنده **قوله** خلافا لمالك والشافعي
رحمهما الله للشافعي في الما المستعمل لانه اقوال اظهرها كقول محمد وفي قول طاهر وطهور كقول
مالك وفي اخر ان كان المستعمل محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان متوضيا فهو طاهر وطهور
وهو قول زفر رحمه الله هما اي مالك والشافعي رحمهما الله يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة
بعد اخرى كالقطوع ولا يكون كذلك الا اذا لم يتنجس بالاستعمال **والجواب** انه المحكي عن ثعلب
ورد عليه بان هذا انما كان لزيادة بيان لنهايته في الطهارة كان سديدا ويعضده قوله تعالى
وينزل عليكم من السما ما ليطهركم به وان فليس فعول من التفعيل في شي وان كان بيانا لنهايته
فيه لا يستدل به على تطهير الغير فضلا عن التكرار فيه **وقول** زفر رحمه الله لان الاعضا طاهرة حقيقة
معناه ان اعضا الوضو طاهرة حقيقة نجسة حكما فالما المستعمل فيها بالنظر الى الاول طاهر
وبالنظر الى الثاني نجس والحكم عليه باحدهما ابطال للاخر واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال
احدهما فقلنا بانتفا الطهورية وبقا الطهارة عملا بالشبهين **وقول** محمد وهو انه طاهر غير
طهور رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المختار للفتوى **وقوله** لان ملاقاة الطاهر وهو الما
الطاهر وهو العضو المغسول لانه طاهر حقيقة لا يوجب التنجس كما لو غسل به ثوب طاهر الا انه
اقيمت به قربة ولا قامتها تاثير في تغيير ما اقيمت به اي بالاستعمال صفة الما كمال الصدقة الذي

اتيم به قربة وقد تغيرت صفته فلم يبق طيبا وقد صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بادروا الى
وضوئه لتمسحوا به وجوههم فلو كان نجسا لمنعهم كما منع ابا طيبة الحجام عن شرب دمه ووجه الاسناد
لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث انه
عليه السلام كما نهى عن النجاسة الحقيقية وهو البول فكذلك نهى عن الحكمية وهو الاغتسال فدل جعل
الاغتسال فيه كالبول فيه وقوله ولانه ماء ولان الماء المستعمل ما ازيل به احد المانعين
من جواز الصلاة وهو النجس الحكمي فيتنجس قياسا على ما ازيل به المانع الاخر منه وهو النجس
الحقيقي ولقائل ان يقول المتوضي قبل استعمال الماء موصوف بكونه محدثا فاذا استعمله فلا يخلو
اما ان تحول هذه الصفة منه الى الماء او لا لاسبيل الى الاول لان الاعراض لا تقبل الانتقال
من محل الى محل اخر باتفاق العقلاء فتعين الثاني وحينئذ لا وجه للحكم بنجاسة الماء والجواب
ان كلامنا ليس في المتوضي وصفته وانما هو في ان اعضاء الوضوء متصفة بالنجاسة حكما وقد
زالت شرعا بالوضوء الذي اقيمت به قربة وقد قام الدليل آنفا على ان لا فانها تأثيرا في
تغيير ما اقيمت به فصار الماء به خبيثا شرعا كمال الصدقة ولا معنى لصيرورة الماء نجسا
الا لالتصاقه بالخبث شرعا والانتقال على الاعراض الحقيقية لا يجوز واما الامور الاعتبارية
الحكمية فيجوز ان تعتبر قايمة بمحل بعد قطع الاعتبار عن قيامها بمحل اخر الا ترى ان الملك
للبايع امر اعتباري حكمي وبعد ان قال بعت وقبل المشتري انتقل الملك من البايع اليه وبعد
ما ثبت نجاسته اختلفت الرواية في غلظها وخفتها فروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في النجاسة الحقيقية فيقدر بالدرهم وروى ابو يوسف
عنه وهو قوله انه نجس نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف فان اختلاف العلماء يورث التخفيف كما يجي
وقوله والماء المستعمل بيان لحقيقته وكان حقه التقديم ولكن قدم الحكم لما ذكرنا انفا
ولانه يتضمن بيان السبب فصار من الوسايل فلم يجب تقديمه ثم سبب كون الماء مستعملا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ازالة الحدث او قصد القربة وعند محمد رحمه الله قصد القربة
فقط وعند زفر والشافعي رحمهما الله ازالة الحدث لا غير فلو توضا محدث بنية القربة صار
الماء مستعملا بالاجماع ولو توضا رجل متوضئ للتبرد لا يصير مستعملا بالاجماع ولو توضا المحدث
للتبرد صار مستعملا عندهما وعند زفر خلافا لمحمد لعدم قصد القربة وكذا عند الشافعي
لعدم ازالة الحدث عنده بلا نية ولو توضا بقصد القربة صار مستعملا عند الثلاثة خلافا
لزفر والشافعي رحمهم الله استدل محمد بقوله لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه
اي الى الماء المستعمل كما قررناه وانتقالها بازالتها عن محلها وازالتها بالقربة كما في مال الصدقة
وابو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض ايضا موثر لان التغير عندهما انما يكون بزوال النجاسة
حكمية عن المحل وانتقالها الى الماء وقد انتقلت الى الماء في الحالين جميعا كما تقدم من اعتبارها
بالنجاسة الحقيقية فيثبت فساد الماء بالامرين جميعا وقوله ومتى يصير مستعملا بيان
لوقت اخذه حكم الاستعمال وقد اتفق علماؤنا رحمهم الله تعالى على ان الماء ما دام مترددا في العضو
ليس له حكم الاستعمال فاذا زايل العضو ولم يستقر في مكان او اناء اختلفوا فيه فقال سفيان
الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وهو اختيار الطحاوي رحمهم الله انه لا يصير مستعملا وذهب

اصحابنا الى انه كما زايل العضو صار مستعملا حتى لو اصاب ثوبه نجس وقالوا ان من بقي راسه فاخذ
من لحيته ماء ومسح به راسه لا يجوز واختاره المصنف رحمه الله وقال الصحيح انه كما زايل
العضو والكاف هذه تسمى كاف المفاجاة كما تقول كما خرجت من البيت رايت زيدا اي فاجات
روية زيد ومعناه يصير الماء مفاجيا وقت زواله عن العضو وقت الاستعمال من غير توقف
الى وقت الاستقرار في مكان وهو اسناد الفعل الى الزمان فيكون مجازا عقليا وقوله
لان سقوط حكم الاستعمال لظاهر وارد بان فيه حرجا فلا ضرورة وقيل في جوابه حكم
الاستعمال مسقط في المنديل والثياب للحرج وهو مناقض لاصل المذهب ولعل المخلص ان يقال
ثبوت حكم الاستعمال عند المزايلة عن العضو في الجميع ولا حرج فيه اذ المختار من الاقوال
للفتوى انه طاهر غير طهور والجنب اذا انغمس في البير جنب ليس على بدنه نجاسة انغمس
لطلب الدلو لم يطهر ولم ينجس الماء عند ابي يوسف رحمه الله وطهر الرجل ولم ينجس الماء عند محمد ولم
يطهر وينجس الماء عند ابي حنيفة رحمهم الله وقيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس للاغتسال
للصلاة فسد الماء عند الكل لابي يوسف في بقاء الرجل نجسا ان الصب عنده شرط هذا في الا
غتسال لان القياس لا يقتضي التطهير بالغسل لتنجس الماء باول الملاقاة وانما حصل ضرورة
خروج المكلف عن الامر بالتطهير والماء الجاري اقرب الى ذلك لعدم استقراره والصب
بمنزلته فيشترط تحصيلا للمامور به بقدر الامكان وهذا الشرط لم يوجد فيما نحن فيه وانتفاؤه
يستلزم انتفاء المشروط وفي بقاء الماء طاهرا ان سبب استعماله احد الامرين اسقاط
الفرض ونية القربة كما تقدم ولا سبب له غيرهما وقد انتفيا جميعا فينتفي الحكم فان قيل
انتفاء اسقاط الفرض ممنوع فانه يسقط عنده وان لم ينو فقد سقط وبه يصير الماء
مستعملا لكونه احد الامرين اجيب بانه ترك اصله في هذه المسالة ضرورة الحاجة
الى طلب الدلو فلو سقط الفرض ينجس وفسد البير وفيه ضرر لا يخفى ولمحمد رحمه الله تعالى
في طهارة الرجل عدم اشتراط الصب فانه اذا لم يكن شرطا لا يستلزم انتفاؤه انتفاء الحكم
وفي طهارة الماء عدم نية القربة فان السبب عنده ليس الا اقامة القربة بالنية ولم يوجد
فكان هذا السبب متعينا كالسبب في ولد المغصوب فينتفي الحكم بانتفائه ولابي حنيفة رحمه الله
في نجاسة الماء اسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة فان الماء يصير به مستعملا وان لم توجد
النية لانها ليست بشرط لسقوط الفرض وفي بقاء الرجل نجسا بقاء الحدث في بقية الاعضاء
وقيل عنه بنجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل لان النية لما لم تشترط لسقوط الفرض عنده سقط
الفرض بالانغماس وصار الماء مستعملا والرجل متلبس به فيتنجس بنجاسته وعنه ان الرجل
طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه لكونه اكثر
مناسبة لاصله فعلى قوله الاول لا يجوز له الصلاة ولا قراءة القرآن وعلى الثاني يجوز له القراءة
دون الصلاة وعلى الثالث يجوز كلاهما وانما قدم قول ابي يوسف ولم يوسطه كما هو حقه لزيادة
احتياجه الى البيان بسبب ترك اصله كما بينا **قال** رحمه الله وكل اهاب دبغ فقد
طهر يتعلق بدباغ الاهاب ثلاث مسايل طهارته وهي تتعلق بكتاب الصيد والصلاة فيه وهي
تتعلق بكتاب الصلاة والوضوء منه بان يجعل قربة وهو يتعلق بهذا الباب وانما قال والصلاة فيه

يشتمل

بان يجعل ثوبا يحمل عليه بان يجعل مصلى وان كان الحكم فيهما واحدا لان البيان في الثوب بيان في المصلى
لزيادة الاشتمال ولانه منصوص عليه بقوله تعالى وثيابك فطهر وطهارة المكان ملحقة
بالدلالة وانما ذكر الحكمين الاخرين وان كان يفهم ذلك من الاول احترازا عن قول مالك رحمه الله
فانه يقول يطهر ظاهره دون باطنه فيصلى عليه لا فيه وانما قدم الخنزير على الادمي لان الموضع موضع
اهانة لكونه في بيان النجاسة وتاخير الادمي في ذلك اولى واستدل على الطهارة دون
الاخرين لان ثبوتها يستلزم ثبوتهما بقوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو
بعمومه لكونه نكرة اتصفت بصفة عامة حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة فانه يقول
بانه لا يطهر لكنه ينتفع به في الجامد من الاشياء دون المايع فيجعل جرابا للحبوب دون السمن
والخل وغيرهما فان قيل جلد الخنزير والادمي خارج عن عمومه فيجوز ان يخص منه جلد الميتة بالقياس
عليه او بقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب اجيب بانه قياس فيه ابطال
النص وهو قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر الحديث وتحقيقه ان الجلد الطاهر
ليس مما نحن فيه بالاتفاق وجلد الادمي والخنزير خارجان على ما سنذكره فلو خرج جلد
الميتة ايضا لزم ابطال النص بالقياس وذلك باطل والنهي عن الانتفاع بالاهاب وهو
اسم لجلد غير مدبوغ كذا قاله الخليل والاصمعي وليس ذلك داخلا في عموم قوله ايما اهاب دبغ
فيجوز تخصيصه ولا تعارض بينهما لاختلاف المحل وقوله وحجة على الشافعي رحمه الله
عطف على قوله حجة على مالك فان الشافعي يقول بعدم طهارة جلد الكلب بالدباغ وتخصيص
الكلب موافق لما ذكر في الاسرار وذكر في المبسوط ان كل ما لا يوكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ
عند الشافعي رحمه الله قياسا على جلد الخنزير والادمي وعلى هذا لا فايدة في تخصيصه وقوله
وليس الكلب بنجس العين جواب عن قياس الشافعي الكلب على الخنزير والله لم يذكر في الكتاب
واختلفت الروايات في كون الكلب نجس العين فمنهم من ذهب الى ذلك قال شمس الايمة رحمه الله
في مبسوطه والصحيح من المذهب عندنا عين الكلب نجس واليه يشير محمد رحمه الله في الكتاب في قوله
وليس الميت بانجس من الكلب والخنزير قيل والاصح انه ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا
وليس نجس العين كذلك ولا يشكل بالسرقين فانه نجس لا محالة وينتفع به ايقادا وغيره لان انتفاع
بالاهلاك وهو جايز كالدنو من الخمر للاراقة وهو مختار المصنف رحمه الله وقوله بخلاف الخنزير
متصل بقوله الا جلد الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه
فان قيل المقصود بالذكر في الكلام هو المضاف فيجب ان يرجع اليه الضمير اجيب بان المضاف
اليه قد يكون مقصودا مثل ان تقول مثلا رايت ابن زيد فانه يجوز ان يقول وحرصته بسبب على
الاشتغال فيكون الضمير راجعا الى المضاف لانه المقصود ويجوز ان يقول واخبرته
بان ابيك هذا فاضل فيكون راجعا الى المضاف اليه كقوله تعالى والذين ينقضون عهد
الله من بعد ميثاقه فان الضمير يجوز ان يرجع الى كل من المضاف والمضاف اليه ورجوعه
الى المضاف اليه فيما نحن فيه اولى لكونه اشمل للاجزا واحوط في العمل لان الضمير ان رجع الى
اللحم لم يحرم غيره وان رجع اليه حرم وغير اللحم دائر بين ان يحرم وبين ان لا يحرم فيحرم احتياطا
وذلك برجوع المضاف الضمير الى المضاف اليه وقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي ومعنى كلامه



بخلاف جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ لنجاسة عينه وجلد الادمي لكرامته لئلا يتجاسر الناس على من كرمه الله
بابتذال اجزايه تخرجا عما روينا يعني من قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ الحديث فان قلت ما وجه
خروجهما عن المروي اهو تخصيص فيحتاج الى مخصص مقارن على ما هو المذهب ام نسخ فيحتاج الى ناسخ
متاخر قلت عدم طهارتهما ثابت بالكتاب فان كان متاخرا عن الحديث فهو ناسخ لا محالة وان
كان متقدما عليه منع التناول لتقرره في الشرع وخبر الواحد لا يعارضه فضلا ان ينسخه
وان كان مقارنا كان مخصصا والخروج عن حكم الحديث ثابت في الجميع فعبر بقوله تخرجا وقوله
ثم ما يمنع عن النتن والفساد بيان لما يدبغ به ذكره باستطراد ذكر الدباغة قال محمد رحمه الله
في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل شي يمنع الجلد من الفساد فهو دباغ
فيتناول التشميس والتتريب لان المقصود وهو منع الفساد بازالة الرطوبات النجسة يحصل بذلك
فلا معنى لاشتراط غيره من قرظ وعفص وشث او نحوها كما شرطه الشافعي رضي الله عنه وما
يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة يعني الذكاة الحاصلة من الاهل بالتسمية فان ذكاة المجوسي
ليست بمطهرة وذكر الضمير في انه لان الذكاة بمعنى الذبح وانما تعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة لانه يمنع من اتصالها به والدباغ يزيل بعد الاتصال ولما كان الدباغ بعد الاتصال
مزيلا ومطهرا كان الذكاة المانعة من الاتصال اولى ان تكون مطهرة وقوله وكذلك
يطهر لحمه اي لحم ما ذبح حتى اذا اصلي ومعه من لحم الثعلب المذبوح او نحوه اكثر من قدر الدرهم
جازت وقوله هو الصحيح احتراز عما قال في الاسرار وغيره انه نجس لان الحرمة فيما يصلح
للاكل لا لكرامته دليل النجاسة ولزمهم طهارة الجلد مع اتصال اللحم به واجابوا بان بين اللحم
والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا ينجس والذي اختاره المصنف رحمه الله
وصححه هو المنقول عن الكرخي رحمه الله وصححه صاحب التحفة وذلك لان الجلد يطهر باتفاق
اصحابنا واللحم متصل به فكيف يكون نجسا وملاقاة النجس الطاهر منجسة فكيف بالاتصال
الذي لا يزول الا بالسكين وما قيل من الجلدة الرقيقة ممنوع وعلى تقدير تحققه فاما ان
تكون طاهرة او نجسة ولا تخرج عند السلخ بين الجلد واللحم امر ثالث لا محالة فهي اما متصلة
باللحم او الجلد فان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان تكون طاهرة واللحم نجس فتكون نجسة
والجلد الغليظ متصل به اتصالا فلا يكون طاهرا لكن المفروض انه طاهر وان كانت متصلة بالجلد
فليس يتصور ان تكون نجسة والجلد طاهر فتكون طاهرة واللحم متصل به اتصالا فكيف يكون
نجسا وذلك واضح على المتامل فهذا هو الذي حمل المصنف رضي الله على تصحيح رواية طهارة
اللحم والجواب عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا لكرامته دليل النجاسة انه مسلم لكن
علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح باجزايه عند الموت كما تقدم وهي علة منتفية فقد انتفت
ههنا بالذبح فينتفي كما قلنا في ولد المغصوب وقوله وشعر الميتة وعظمها وعصبها طاهر
ذكره باعتبار انه اذا وقع في الماء هل يجوز به الوضوء او لا عندنا يجوز به الوضوء لكونها طاهرة
وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه اي لان كل واحد منها من اجزاء الميتة والميتة نجسة بجميع اجزايها
قلنا لا نسلم ان كل جزء من الميت نجس بل النجس منه ما كان فيه حياة زالت بالموت وهذه الاشياء لا
حياة فيها حتى لا يتالم بقطعها الحيوان فان قطع قرن البقرة لا يولمها وحرصوف الغنم كذلك فلا

يخلها الموت اذ الموت زوال الحياة وهذا يشير الى ان بين الموت والحياة تقابل العدم والملكة وقال
بعض المتكلمين هما صفتان وجوديتان لقوله تعالى خلق الموت والحياة والمخلوق لا يكون عدميا
واجيب بان المراد بالخلق التقدير والعدم مقدر لا يقال لما ذكرتم من الدليل
سند لانه في مقابلة النص لان الله تعالى قال من يحيي العظام وهي رميم لا خفاء في دلالته
على ان في العظم حياة لان المراد به من يحيي صاحب العظام وشعر الانسان وعظمه طاهر
وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه مع امكان الانتفاع به
فكان نجسا ولنا ان حرمة الانتفاع به والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته وقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم حلق شعره وقسمه بين اصحابه وذلك دليل طهارته

## فصل في البير

لما ذكر حكم الماء القليل بانه يتنجس كله عند وقوع النجاسة فيه حتى يراق كله
ورد عليه ماء البير نقضا في انه لا ينزح كله في بعض الصور فذكر ماء البير في فصل على حدة بيانا
لوجه المخالفة قال واذا وقعت في البير نجاسة نزحت قيل نزحت البير اي
ماؤها بحذف المضاف لعدم الالتباس لان نزح عين البير غير ممكن وبنزح النجاسة لا
يتم جواب المسئلة فتعين ما قلنا وانما التانيث باعتبار الاسناد الظاهري ولان قوله
وكان نزح ما فيها من الماء دليل على ما قلنا فكان هذا من قبيل اطلاق اسم المحل على الحال
كقولهم جرى النهر الى النهاية وفيه نظر لانه حينئذ لم يكن لاخراج النجاسة ذكر ولا
يطهر البير الا باخراجها وعن هذا ذهب بعض الشارحين الى ان الضمير نزحت للنجاسة
وجواب اذا هو المجموع من قوله نزحت الى قوله طهارة لها ويكون تقديره نزحت النجاسة
فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها واقول التركيب الجزل على هذا التقدير ان يقال
نزحت النجاسة والماء فكان نزح ما فيها الى اخره ولو جعلنا نزحت في الحقيقة مسندا الى الماء
حتى يعود المعنى نزحت ما في البير ليتناول النجاسة والماء جميعا فكان من باب جرى النهر
اندفع ذلك كله وقوله وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها اشارة الى انها تطهر بمجرد
النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال والمراد بالسلف الصحابة ومن
بعدهم رضي الله عنهم ومسائل البير مبنية على اتباع الاثار دون القياس لان القياس
احد الامرين اما ان يطم البير طما لتنجس الاوحال والجدران واما ان لا تتنجس بدلا اذ
نبع الماء من اسفله لكونه كالماء الجاري قال محمد رحمه الله اتفق رايي وراي ابي يوسف
ان ماء البير في حكم الماء الجاري الا انا تركنا القياس واتبعنا الاثار وقوله فان وقعت
اشارة الى ما يجب نزحه من الماء بحسب ما يقع فيها من النجاسة وقوله وجه الاستحسان
هو احد وجهي الاستحسان وهو الضرورة على ما ذكره ولا فرق على هذا الوجه بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر وروث الفرس والحمار وخثي البقر والجاموس وبعر الابل
والغنم لشمولها الضرورة المذكورة في الكتاب لكن يفرق بين ابار الامصار والفلوات
فان ابار الامصار لها رؤوس حاجزة والوجه الاخر ان البعر شيء صلب وعلى ظاهرها رطوبة
الامعاء لا يتداخل الماء في اجزائها وعلى هذا لا يفرق بين ابار الامصار والفلوات ويفرق بين
الصحيح والمنكسر فان المنكسر تتداخله النجاسة فيفسد والبعر والروث والخثي لان الروث

والخثي لا صلابة لها فيتداخل الماء في اجزائها فيتنجس الماء واذا عرفت هذا فاعلم ان اختلاف
اقوال المشايخ في جعل الكل غير مفسد وجعل بعضه مفسدا دون بعض مرجعه الى وجهي
الاستحسان وقوله والضرورة في الكثير هو ايضا على الوجه الاول واما الوجه الثاني
فيقتضي عدم التفرقة بين القليل والكثير لان الصلابة والاستمساك في الجميع موجودة وقوله
وهو ما يستكثره الناظر اشارة الى ما هو المختار عنده في حد الكثرة فان منهم من قال الكثير
هو ان يغطي وجه ربع الماء وقيل وجه اكثره وقيل ان لا تخلو دلو من بعرة وقال الامام
التمرتاشي رحمه الله ذكر البعرتين اشارة الى ان الثلاث كثير وانما قال وعليه الاعتماد
لان ابا حنيفة رحمه الله لا يقدر شيئا بالراي في مثل هذه المسائل التي تحتاج الى التقدير فكان
هذا موافقا لمذهبه فلهذا قال وعليه الاعتماد وقوله ترمي البعرة وتشرب اللبن
معناه لا يتنجس اذا رميت قبل ان يتغير لونه قال شيخ الاسلام في مبسوطه لا يتنجس
اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون لمكان الضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب
وللضرورة حكم في اسقاط حكم النجاسة وقوله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اي الاناء بمنزلة
البير عدم تنجس الاناء بالبعرة والبعرتين كالبير قال رحمه الله وان وقع خرء الحمام
او العصفور خرء الحمام والعصفور طاهر عندنا وقال الشافعي رحمه الله انه نجس وهو القياس لانه
غذاء استحال الى نتن وفساد فان ما يحيله الطبع من الغذاء على نوعين نوع يحيله الى نتن وفساد
كالبول والغائط وهو نجس ونوع يحيله الى صلاح كالبيض واللبن والعسل وهذا من النوع الاول
فاشبه خرء الدجاج وهو نجس بالاتفاق واستحسن علماؤنا رحمهم الله طهارته بدلالة الاجماع
فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع
ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتي وقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم
صبيانكم وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته واصله حديث ابي امامة الباهلي رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم شكر الحمامة فقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت
فجازاها الله تعالى بان جعل المساجد ماواها وقوله واستحالته الى نتن جواب
الشافعي رحمه الله ووجهه ان موجب التنجس النتن الفاسد والنتن ههنا غير موجود
وانتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل فان قيل الفساد وحده مما يوجبه قلنا منقوض بالمني فانه
قد فسد وهو طاهر وسائر الاطعمة تفسد بطول المكث ولا يتنجس على انه ان تنجس فيما نحن فيه
سقط للضرورة وقوله فاشبه الحمأة يعني في النتن دون الفساد وقوله فان
بالت فيها اي في البير شاة اصل هذه المسئلة ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد رحمه الله
ان وقع في الماء القليل لا ينجسه ويجوز الوضوء به الا ان يغلب الماء فيخرج عن طهوريته نجس
عندهما ان وقع منه قطرة في البير افسدته والكثير الفاحش منه يمنع جواز الصلاة
لمحمد رحمه الله حديث العرنيين وقصته ما روي ان قوما من عرينة تصغير عرنة واد بحذاء
عرفات سميت به قبيلة تنتسب اليها العرنيون بحذف يا قبيلة كقولهم الجهنيون اتوا
المدينة فاجتووها اي لم توافقهم فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من البانها وابوالها فخرجوا وشربوا فصحوا

ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الابل فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في اثرهم قوما فاخذ
فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في شدة الحر حتى ماتوا ووجه الاستدلال انه امرهم
بشرب ابوال الابل ولو كان نجسا لما امرهم بذلك لكونه حراما وقد قال عليه السلام ان الله
لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ولهما قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا البول فان عامة عذاب
القبر منه ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم امرنا باستنزاه البول من غير فصل
والامر للوجوب ومما يويده ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شيع جنازة سعد بن
معاذ رضي الله عنه وكان يمشي في رؤوس اصابعه من زحام الملائكة التي حضرت للصلاة فلما وضع
في القبر ضغطته الارض ضغطة كادت تختلف اضلاعه فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن سببه فقال انه كان لا يستنزه البول ولم يرد به بول نفسه فان من لا يستنزه لا تجوز صلاته
وانما اراد بول الابل عند معالجتها وقوله ولانه يستحيل الى نتن وفساد معقول وقد
تقدم بيانه وما رواه محمد من حديث انس فقد ذكر قتادة عن انس انه رخص لهم في شرب
البان الابل ولم يذكر الابوال وانما ذكره في حديث حميد عن انس فقد دار بين ان يكون حجة
وان لا يكون فيسقط الاستدلال به وقيل انه منسوخ وقد ذكرنا الحديثين في التقرير
في شرح اصول فخر الاسلام رحمه الله فليطلب ثمة قال المصنف رحمه الله وتاويل ما
روي انه عليه السلام عرف شفاهم فيه وحيا ولا يوجد مثله في زماننا فلا يحل شربه
لانه لا يتيقن بالشفا فيه فلا يعرض عن الحرمة وابو يوسف رحمه الله نظر الى القصة فقال
يحل للتداوي لا لغيره ومحمد لما طهره لم يبق فرق بينه وبين اللبن فيحل شربه للتداوي
ولغيره قال رحمه الله وان ماتت فيها فارة ونحوها او دجاجة ونحوها او شاة ونحوها
او عصفورة حاصل هذه المسايل ان الحيوان الواقع في البير لا يخلو من اوجه سبعة اما
ان تكون فارة ونحوها او دجاجة ونحوها او شاة ونحوها وكل منها اما ان يخرج حيا او ميتا
والميت اما ان يكون منتفخا او لا فان اخرج حيا لا ينجس في الفصول كلها الا الخنزير لكونه
نجس العين والكلب عند من يقول بنجاسة عينه والصحيح عند المصنف رحمه الله انه ليس
بنجس العين كما تقدم وما اخرج ميتا ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان الميت فيها
فارة او عصفورة او صعوة قال المطرزي الصعو صغار العصافير الواحدة
صعوة والسودانية طويرة طويلة الذنب تاكل العنب والجراد وسام ابرص الكبير
من الوزغ ولم ينتفخ نزح منها ما بين عشرين دلوا الى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها
قيل القياع كبير وما دونه صغير يعني ينقص عن العشرين في الكبير ويزاد عليه في الصغير
وقوله يعني بعد اخراج الفارة يعني ان النزح انما يكون معتبرا اذا كان بعد اخراج الفارة
لان سبب نجاسة البير حصول الفارة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقا السبب
الموجب للنجاسة بحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البير واخرجت
من ساعتها يخرج منها عشرون دلوا والعصفورة حكمها حكم الفارة وكذا حكم الفارتين
حكم الواحدة الى الاربع وفي الخمس ربعون الى التسع وفي العشرة ينزح ما البير كله فيما روي عن
ابي يوسف رحمه الله وقوله والعشرون بطريق الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب انما ذكر

ذلك لان الرواية قد اختلفت فيه اختلافا كثيرا فورد في بعض الروايات ينزح منها دلا وفي رواية
عشرون وفي رواية ثلاثون وفي رواية اربعون فاذا بعضهم اوجب عشرين وبعضهم اوجب
اقل من عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ علماونا رحمهم الله بالعشرين لانه الوسط
بين القليل والكثير وكان واجبا لتعينه وما زاد استحبابا وفيه نظر لان هذا المعنى
موجود في ثلاثين فلم يتعين عشرون للوجوب والاولى ما قيل ان السنة جاءت في رواية انس
بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة اذا وقعت في البير فماتت فيها
انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون هكذا رواه ابو علي الحافظ السمرقندي باسناده واو لاحد الشيئين
فكان الاقل ثابتا بيقين وهو معنى الوجوب والاكثر يوتى به لئلا يترك اللفظ المروي وان كان مستغنى
عنه في العمل وهو معنى الاستحباب وفي الوجه الثاني وهو ما يكون الميت فيها حمامة ونحوها
كالدجاجة والسنور ينزح منها ما بين اربعين الى ستين وكلامه ظاهر وقوله وهو الاظهر
قيل لان الجامع الصغير اخر التصنيفات فيكون القول المذكور فيه هو المرجوع اليه وفي
الوجه الثالث وهو ما يكون الميت فيها شاة او ادميا او كلبا ينزح جميع ما فيها وكلامه ظاهر
وقوله ثم المعتبر في تفسير الدلو فانه ذكر مبهما فاحتاج الى تفسيرها وقيل دلو تسع فيه
صاع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال ولو نزح منها بدلو عظيم من مقدار
عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع قال في الاصل اذا
وقع في البير فارة فجاؤوا بدلو عظيم يسع عشرين دلوا فاستقوا به مرة واحدة اجزاهم وهو احب
الي لان القطر الذي يعود منه الى البير اقل وعن الحسن رحمه الله انه لا يطهر بمرة واحدة لانه
بتواتر الدلا يصير الما في معنى الجاري وقلنا لما قدر الشرع الدلا بقدر خاص عرفنا ان المعتبر
القدر المنزوح وان الجريان ساقط وذلك يحصل بالدلو العظيم هذا كله اذا لم ينتفخ الحيوان
فان انتفخ او انفسخ فيها نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الما
وذلك لان عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل بلة نجسة فكانت كالقطرة من الدم او الخمر تقع
في الما ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى في ذنب الفارة وقعت في البير ينزح جميع الما لان موضع
القطع لا ينفك عن نجاسة مايعة بخلاف الفارة الصحيحة الجسد وقوله واذا كانت البير
معينا يجوز ان يكون من عنت اي بلغت العيون ويجوز ان يكون اصلية من امعنت الارض اذا روت
وما معين اي جار ويكون فعيلا وكان ينبغي ان يقال معينة لان البير مونثة وانما ذكرها
حملا على اللفظ او توهم انه فعيل بمعنى مفعول وقوله لا يمكن نزحها صفة وقوله اخرجوا جواب
المسالة وقوله مقدار ما كان فيها من الما اشارة الى ان الاعتبار للما الذي كان زمن وقوع النجاسة
وقوله فيحفر لكل قدر منها عشرة حتى اذا كان طول الما عشر قبضات فانتقص بعشر دلا
قبضة واحدة يعلم ان كل الما مائة دلو فينزح تسعون دلوا اخرى وقوله بنى على ما شاهد في
بلده لان بلاد بغداد وغالب مياه ابار بغداد لا تزيد على ثلاثمائة دلو وقوله ولم تقدر الغلبة
بشي لانها متفاوتة والنزح الى ان يظهر العجز امر صحيح في الشرع لان الطاعة بحسب الطاقة وقوله
كما هو دابه فان عادته ان يفوض مثل هذا الى راي المبتلى به كما تقدم من قوله يوما يستكثره الناظر وكما
في حبس الغريم وحد التقادم وقوله وهذا اشبه بالفقه اي بالمعنى المستنبط من الكتاب والسنة

لان الاخذ بقول الغير هو المرجع فيما لم يشتهر من الشرع فيه تعويل قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون كما في جزاء الصيد حيث قال يحكم به ذوا عدل منكم والشهادة حيث قال تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم وشرط البصارة لما في امر الماء لان الاحكام انما تستفاد ممن له علم بها ليدخل
تحت اهل الذكر وهذا القول اي الاخذ بقول رجلين مروي عن ابي نصر محمد بن سلام رحمه الله
وان وجد في البير فارة او غيرها كلامه ظاهر وقوله لان اليقين لا يزول بالشك
بيانه ان الماء كان طاهرا بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك
فلا يحكم بالنجاسة الا زمان اليقين لوقوع النجس لان اليقين يزول بيقين مثله وهذا هو
القياس كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يلزمه اعادة شيء من الصلوات
ولابي حنيفة رحمه الله ان لموت الحيوان في البير سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فهو ظاهر وكل
ما له سبب ظاهر يحال به عليه كمن جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يحال بموته على
الجراحة لانه هو السبب الظاهر وكميت النوبة على عنقه حية فانه يحال بموته على نهشها
وان احتمل ان يكون الموت بغير الجرح والنهش لان الموهوم في مقابلة المحقق غير معتبر الا
ان الانتفاخ دليل تقادم العهد وان يتحد التقادم في ذلك ثلاثة ايام الا ترى ان من دفن
بلا صلاة يصلي على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة فيقدر
بالثلاثة وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم لان اقل المقادير في
باب الصلاة يوم وليلة فان ما دونه ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال
المعلى الى آخره ظاهر **فصل في الآسار وغيرها** لما فرغ من بيان فساد الماء
وعدمه باعتبار وقوع نفس الحيوان فيه ذكرهما باعتبار ما يتولد منهما وهو السور وهو بقية الماء
التي يبقيها الشارب في الاناء ثم استعمل فيه وفي الطعام والجمع الاسار وهي اربعة
عندنا طاهر كسور الادمي ومكروه كسور الهرة ونجس كسور الخنزير وسباع البهائم ومشكوك
فيه كسور البغل والحمار **قال** رحمه الله وعرق كل شيء معتبر بسوره قيل كان الواجب ان
يقول وسور كل شيء معتبر بعرقه لان الكلام في السور لا في العرق وليس بصحيح لان المصنف
رحمه الله اراد ان يبين في ضمن الاسار العرق فلو قال وسور كل شيء معتبر بعرقه لوجب ان
يقول بعده عرق الادمي كذا وعرق الكلب كذا وعرق الخنزير كذا وكان الفصل اذ ذاك للعرق
لا للسور ولا ينتقض بسور الحمار فانه مشكوك وعرقه طاهر لان الشك في طهوريته لا في
طهارته **قوله** لانهما اي اللعاب والعرق اضمر على اللعاب والعرق وان لم يذكره لان السور هو
ما خالطه اللعاب فكان ذكر السور له وسور الادمي وما يوكل لحمه كالابل والبقر والغنم
ونحوها طاهر قيل يعني بغير كره ليلا يدخل فيه سور الدجاجة المخلاة لانها ماكولة اللحم وسورها
مكروه كما سياتي وليس بشيء لانه ماكول اللحم طاهر السور فلا مانع من الدخول فيه وقوله
لان المختلط به اللعاب واضح وقوله يدخل في هذا الجواب الجنب لكونه ادميا والجنابة لا
تؤثر في ذلك لما روي ان النبي عليه السلام لقي حذيفة رضي الله عنه فمد يده ليصافحه فقبض
يده وقال اني جنب فقال صلى الله عليه وسلم المؤمن لا ينجس وبهذا يسقط ما قيل ينبغي
ان يكون سور الجنب نجسا على قول ابي يوسف رحمه الله لوجود سقوط الفرض عن فمه لشربه لانه



تعليل في مقابلة النص على انه في مكان الضرورة فيسقط حكم النجاسة لسقوطه عند دخاله
الاناء والحايض لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها شربت من اناء في حال حيضها فوضع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فمه على موضع فمها وشرب والكافر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا مشركين ولو كان عين المشرك نجسا لما فعل ذلك ولا تعارض
بقوله تعالى انما المشركون نجس لان المراد به الخبث في الاعتقاد وقوله وسور الكلب نجس
ظاهر وقوله فاذا تنجس الاناء فالماء اولى يشير الى انه ثابت بالدلالة فان الاجماع لما انعقد
على وجوب غسل الاناء بولوغه ولسانه لم يلاقه وانما لاقى الماء كان دليلا على تنجسه بملاقاته بطريق
الاولى قيل يجوز ان يكون المراد بولوغ الكلب في الاناء لحسه فيكون لسانه ملاقيا للاناء فلا
يتم الاستدلال بالاولوية واجيب بان الولوغ حقيقة في شرب الكلب واشباهه
المايعات باطراف لسانه والكلام للحقيقة اذا لم يصرفه عنها قرينة **قوله** وهذا
اي هذا الحديث يفيد النجاسة نفي لقول مالك رحمه الله والعدد نفي لقول الشافعي رحمه الله
في اشتراط السبع وقوله ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث اي بالاتفاق وقوله
فما يصيبه سوره وهو دونه لان مالكا رحمه الله يقول بطهارة سوره ولم يقل احد بطهارة بوله
فاذا طهر بوله بالثلاث فلان يطهر سوره اولى قيل فيه نظر لان عند الشافعي رحمه الله
بوله ودمه وساير ما هو متنجس لا يطهر الا بالغسل سبعا ذكره في التهذيب وجوز ان يكون
ثمه رواية عنه اطلع عليها اصحابنا فيكون الالزام عليها وقوله والامر الوارد بالسبع جواب
عما يستدل به الشافعي بما روى عبد الله بن المغفل انه عليه السلام قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم
فاغسلوه سبعا وعفروه الثامنة بالتراب بانه محمول في الابتداء منعا لهم من الاقتناء على
ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتنى كلبا الا الماشية او صيد نقص من اجره
كل يوم قيراط والدليل عليه انه قال وعفروه الثامنة بالتراب والتعفير ليس بواجب بالاتفاق
فان قيل يجوز ان يكون المراد بغسل الاناء التعبد لا ازالة النجاسة اجيب بانه لو كان كذلك
لوجب غسل غير موضع النجاسة كما في الحدث والواجب ههنا غسل موضع الاصابة بالاجماع فكان
الغسل لازالة النجاسة لا للتعبد وسور الخنزير نجس لانه نجس العين فكان لحمه نجسا واللعاب
يتولد منه وسور سباع البهائم نجس خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لما
روي في سور الكلب الخنزير واستدل الشافعي بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم سيل فقيل انتوضا بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها والجواب
انه مرسل لا يصح له الاحتجاج به لان رواية داود بن حصين عن جابر وداود بن حصين لم يلق جابرا
كذا قاله الجصاص رحمه الله ولين صح فتاويله ان المراد به حمر الوحش وسباع الطير والمراد به
الماء الكثير او هو محمول على ما قبل تحريمها توفيقا بين الادلة ولم يذكر محمد رحمه الله ان نجاسته غليظة
او خفيفة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجاسة غليظة وعن ابي يوسف رحمه الله انه كبول ما
يوكل لحمه لان الناس اختلفوا في سور ما لا يوكل لحمه من السباع كما اختلفوا في بول ما يوكل لحمه فاوجب
اختلافهم تخفيفا ههنا كما اوجب هناك وسور الهرة طاهر مكروه وقال ابو يوسف غير مكروه
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي للهرة الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به وقال كيف اكره مع

هذا الحديث ولهذا قوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع والمراد به بيان الفقه دون الخلقة والصورة لان النبي
صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الشرايع فان قيل فكان الواجب القول بنجاسته اجاب بقوله الا
انه اسقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وقوله لعلة الطوف يجوز ان يكون
اشارة الى الضرورة فان حكم النجاسة يسقط بها كما مر غير مرة ويجوز ان يكون اشارة الى ما روي
عن عايشة رضي الله عنها انها كانت تصلي وفي بيتها قصعة من هريسة فجاءت هرة واكلت منها فلما فرغت
من صلاتها دعت جارات لها فكن يتحامين من وضع فيها فمدت يدها واخذت موضع فمها واكلت
وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين
والطوافات عليكم فما لكن لا تاكلن فان قيل حديث ابي هريرة رضي الله عنه يدل على النجاسة فهو
محرم فهلا ترجح فالجواب ان حديث ابي هريرة ما ورد دون حديث عايشة بقوة حاله
وقوة دلالته فعارض المحرم وحملنا ما رواه ابو يوسف من اصغاء الاناء لها على ما قبل التحريم وقوله
ثم قيل كراهته لحرمة اللحم هو قول الطحاوي وهو يدل على انه نجس والتحريم اقرب وقيل لعدم تحاميها
النجاسة لانها تتناول الجيف وهو قول الكرخي وهو يدل على ان كراهته للتنزيه قيل وهو الاصح
والاقرب الى موافقة الاثر وقوله ولو اكلت يعني الهرة طاهر وقوله والاستثناء على
مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعني قوله الا اذا مكثت ساعة لغسل فمها بلعابها
لانهما يجوزان ازالة النجاسة بالمايعات الطاهرة ولكن الصب شرط عند ابي يوسف في
التطهير في العضو وسقط ههنا للضرورة **قال** رحمه الله وسور الدجاجة المخلاة
مكروه المخلاة هي الجايلة في عذرات الناس والمحبوسة على خلافها والمحبوسة على وجهين احدهما
ان تكون محبوسة في بيت نفسها والثاني ان تكون محبوسة للتسمين ويكون راسها واكلها وشربها
خارج البيت والاولى تجول في عذرات نفسها دون الثانية وانما قيد بقوله بحيث لا يصل
منقارها الى ما تحت قدميها اشارة الى الوجه الثاني فانها اذا كانت كذلك وقع الامن فيمن
تخالطه النجاسة بخلاف غيرها وقوله وكذا سور سباع الطير معطوف على قوله وسور
الدجاجة المخلاة ليكون داخلا في حكم الكراهة وفي القياس نجس اعتبارا بسباع الوحش
وجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهايم فانها تشرب
بلسانها وهو رطب بلعابها واستدل المصنف رحمه الله على كراهته بما يشبه به المخلاة وهو اكل
الميتات الحاقا لها بها وعن ابي يوسف انها اي سباع الطير اذا كانت محبوسة ويعلم صاحبها انه
لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال ان كان هذا الطير لا يتناول الميتة مثل البازي
الاهلي ونحو ذلك فلا يكره الوضوء وقوله وسور ما يسكن في البيوت طاهر وقوله والتنبيه
على العلة في الهرة قيل معناه وبقي التنبيه على العلة التي كانت في الهرة وقيل هو جواب سوال تقديره
ما الذي دلكم على كون الطوف علة لسقوط النجاسة ووجه ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم علل
لسقوط النجاسة عن سور الهرة بعلة الطوف بقوله عليه السلام انها من الطوافين عليكم والطوافات
دفعا للحرج وقد وجد الطوف في سواكن البيوت اريد منه في الهرة فان علة البيت اذا سدت لا يمكن ان
تدخل الهرة كما وما سواكن البيوت كالحية والفارة فانه لا يمكن منعها عن الطوف فكان تنبيها

على سقوط النجاسة فيها بطريق الاولى وكان العلامة الكردري يقول الله تعالى علل لسقوط وجوب
الاستيذان بعلة الطوف في قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على
بعض واستدل النبي صلى الله عليه وسلم في سور الهرة بتعليل الله فيه على سقوط النجاسة ثم استدل
ابو حنيفة رحمه الله بتعليله عليه السلام في سور الهرة على سقوط نجاسة سور سواكن البيوت
لعلة الطوف وقوله وسور البغل والحمار مشكوك فيه هذه عبارة اكثر المشايخ وابو طاهر
الدباس نكر ان يكون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب
جازت الصلاة فيه الا انه محتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم والمشايخ رحمهم الله قالوا
المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة والشافعي رحمه الله يجعله طاهرا وطهورا لان كل حيوان
ينتفع بجلده فسوره طاهر عنده واختلف في ان الشك في طهارته او طهوريته فقيل في طهارته
لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب لان اختلاط الطاهر بالماء لا يخرجه عن
الطهورية ما لم يغلب كما اذا اختلط ماء الورد بالماء وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق
لم يجب عليه غسل راسه يعني بعد ما مسح راسه بسور الحمار ولو كان الشك في طهارته لوجب
وانما عين الراس لان غيره من الاعضاء يطهر بصب الماء عليه وقوله وكذا لبنه طاهر
وابو كل قيل هذا ليس بظاهر الرواية وانما هو فيه نجس والمذكور في الكتاب انما هو رواية عن محمد
رحمه الله وقوله وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وان فحش هو احد الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله
وفي رواية هو نجس نجاسة خفيفة وفي رواية نجس نجاسة غليظة والمشهور هو المذكور في الكتاب
قال القدوري رحمه الله عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة وقوله فكذا سوره
يعني ان العرق واللبن والسور تتولد كلها منه فاذا كانا طاهرين كان السور كذلك وقوله
وهو الاصح اي القول بان الشك في طهوريته اصح وقوله نص محمد على طهارته هو ما روي عن محمد رحمه الله
انه قال اربع لو غمس فيه الثوب لم يتنجس وهي سور الحمار والماء المستعمل وبول ما يوكل لحمه ...
وقوله وسبب الشك تعارض الادلة اختلف المشايخ في سبب الشك في سوره فمنهم من قال
هو تعارض الادلة في اباحته وحرمته فانه روي ان غالب بن ابجر سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لم يبق لي مال الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك وروي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا لا يقوى لان
لحمه حرام بلا اشكال لانه اجتمع فيه المحرم والمبيح فغلب المحرم على المبيح كما لو اخبر عدل بان هذا
اللحم ذبيحة مجوسي والاخر انه ذبيحة مسلم فانه لا يحل اكله لغلبة الحرمة فكان لحمه حراما بلا اشكال
ولعابه متولد منه فيكون نجسا بلا اشكال فيه وفيه نظر لانه يستلزم نجاسة لبنه وقد تقدم من
قول المصنف رحمه الله انه طاهر والجواب بالالتزام فانه في ظاهر الرواية نجس كما تقدم ومنهم
من قال الاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته فانه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يكره
التوضي بسور الحمار والبغل وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا باس بالتوضي به ولم يترجح
احد القولين على الاخر فوجب مشكلا قال شيخ الاسلام ولكن هذا لا يقوى لان الاختلاف في
طهارة الماء ونجاسته لا يوجب الاشكال كما في اناء اخبر عدل انه طاهر واخبر اخر انه نجس فان الماء
لا يصير مشكلا وان اختلفا في طهارة الماء ونجاسته وقد استوى الخبران فكذا هذا ثم قال والاصح

ان دليل الشك هو التردد في الضرورة فان الحمار يربط في الدور والافنية فكان فيه الضرورة الا
دون ضرورة الهرة والفارة لدخولهما المضايق دون الحمار فلو لم يكن ضرورة اصلا كان كالسباع
في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتهما كان مثلهما في سقوط النجاسة
وحيث اثبتت الضرورة من وجه دون وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا
للتعارض ووجب المصير الى الاصل والاصل شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب
اللعاب لان لعابه نجس كما بينا وليس احدهما باولى من الاخر فبقي الامر مشكلا نجسا من وجه طاهرا
من وجه فكان اشكال سؤره عند علمائنا بهذا الطريق لا لاشكال الحل ولا لاختلاف الصحابة في
سؤره هذا حاصل ما نقله صاحب النهاية عن شيخ الاسلام رحمهما الله وههنا نكتة لا باس بالتنبيه
عليها وهي ان طهارة اللعاب ونجاسته دائرتان على طهارة اللحم ونجاسته وقد قال المصنف
في اول هذا الفصل وهو المعتبر في الباب فلا يخلو اما ان يكون المراد بالنجاسة النجاسة
قبل الذبح او بعده فان كان الاول كانت الشاة مساوية للكلب في ان لحم كل واحد منهما نجس بالمجاورة
وان كان الثاني فكذلك فان لحم كل واحد منهما طاهر بعد الذبح وذلك يقتضي شمول الطهارة
او النجاسة وحلها ان المراد باللحم الطاهر المتولد منه اللعاب ما يحل اكله بعد الذبح وبالنجس
ما يقابله وطهارة سؤر الحمار والبغل في رواية والهرة للضرورة وهذا لانهما اشتركا في النجاسة
المجاورة بالدم المسفوح قبل الذبح فان الشاة لا تؤكل اذا ماتت حتف انفها واشتركا في الطهارة
بعده لزوال المنجس وهو الدم فلا فرق بينهما الا ان الشاة تؤكل بعد الذبح دون الكلب
وقد دل الدليل على طهارة سؤر الشاة دون الكلب ولا فرق بينهما ايضا في الظاهر الا اختلاط
اللعاب المتولد من اللحم فعلم من هذا ان اللعاب المتولد من لحم ماكول بعد الذبح طاهر بلا كراهة
دون غيره اضافة للحكم الى العادة صيانة لحكم الشرع عن المناقضة ظاهرا هذا ما سنح لي
والله اعلم **قوله** وعن ابي حنيفة انه اي ان سؤر الحمار والبغل نجس **وقوله** ترجيحا للحرمة
والنجاسة يجوز ان تكون الحرمة متعلقة بتعارض الادلة والنجاسة متعلقة باختلاف
الصحابة ويجوز ان يكون معناه ترجيحا للحرمة لان المحرم مرجح والنجاسة لانه اذا ترجح المحرم تترجح
النجاسة ايضا لامتناع الطهارة مع الحرمة واستشكل بما اذا اخبر عدل بحل طعام وآخر بحرمته
فانه يرجح خبر الحل وبما اذا اخبر عدل بطهارة الماء وآخر بنجاسته يرجح الطهارة **واجيب**
بان تعارض الخبرين في الطعام يوجب التهاتر والعمل بالاصل وهو الحل ولا يجوز ترجيح الحرمة
بالاحتياط لاستلزام تكذيب المخبر بالحل من غير دليل فاما ادلة الشرع في حل الطعام وحرمته
فيوجب الترجيح بدليل وهو تقليل النسخ الذي هو خلاف الاصل على ما عرف في الاصول والعمل
بالاحتياط واجب عند عدم المانع وكذا تعارض الخبرين في الماء يوجب التهاتر والعمل بالاصل
لوقوع الشك في اختلاط النجاسة به والاصل عدمه فبقي الماء على اصله وهو الطهارة فاما ههنا
فقد اختلط اللعاب المتولد من اللحم بالماء يقينا وقد ترجح جهة الحرمة فيه باتفاق الروايات
عن اصحابنا وهي مبنية على النجاسة على ما بينا فيجب ترجيح النجاسة بهذا الدليل **وقوله**
والبغل من نسل الحمار طاهر وقوله فان لم يجد غيرهما طاهر وقوله ولنا ان المطهر احدهما يعني ان
المطهر في الواقع اما السؤر والتراب فان كان الاول فلا فائدة في استعمال الثاني تقدم او تاخر

وان كان الثاني فلا يضر التقديم والتاخير فوجب الضم دون الترتيب والضمير في فيتيمم راجع
الى قوله يتوضا بها ويتيمم في قول محمد رحمه الله **وقوله** وسؤر الفرس طاهر عندهما معناه طاهر
**وقوله** في الصحيح احتراز عن الروايات الباقية فانه ذكر في المحيط في سؤر الفرس عن ابي حنيفة
اربع روايات قال في رواية احب الي ان يتوضا بغيره وهو رواية البلخي عنه وفي رواية الحسن
عنه انه مكروه كلحمه وفي رواية هو مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية كتاب الصلاة هو طاهر وهو الصحيح
**قال** رحمه الله فان لم يجد الا نبيذ التمر انما ذكر نبيذ التمر في فصل الاسآر لانه اشبهها
بسؤر البغل والحمار على قول محمد رحمه الله فانه قال يضم التيمم الى الوضوء به وفي نفسه فاما الاول
فهو الوقت الذي هو فيه يجوز التيمم واليه اشار بقوله فان لم يجد الا نبيذ التمر يعني اذا عدم
الماء المطلق واما الثاني فقد اختلف فيه وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات ذكر
في الجامع الصغير والزيادات انه يتوضا ولا يتيمم وذكر في كتاب الصلاة اذا توضا به وتيمم احب
الي **قال** شيخ الاسلام رحمه الله فيه اشارة الى انه يتوضا ولا يتيمم ولو عكس لم يجز والجمع
بينهما مستحب والثالثة هي ما روى نوح بن ابي مريم والحسن بن زياد انه يتيمم ولا يتوضا به وبه
اخذ ابو يوسف رحمه الله اما وجه الرواية الاولى فما ذكره في الكتاب من قوله الحديث ليلة
الجن وهو ما روى ابو رافع وابن المعتمر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
خطب ذات ليلة ثم قال ليقم معنا من لم يكن في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود
رضي الله عنه فحمله رسول الله صلى الله عليه وسلم مع نفسه فقال عبد الله بن مسعود خرجنا من
مكة وخط رسول الله صلى الله عليه وسلم حولي خطا وقال لا تخرج من هذا الخط فانك ان خرجت عنه
لم تلقني الى يوم القيمة ثم ذهب يدعو الجن الى الايمان ويقرأ عليهم القران حتى طلع الفجر وقال لي
هل معك ما اتوضا به فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرة
طيبة وماء طهور واخذ وتوضا به وصلى الفجر ووجه قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي
العمل باية التيمم فانها نقلت التطهير عند عدم الماء المطلق الى التراب ونبيذ التمر ماء من وجه
فيكون الحديث مردودا بها لكونها اقوى من الحديث او هو اي الحديث منسوخ بها اي باية التيمم
لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة فان قيل نسخ السنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي رحمه الله
فكيف يستقيم قوله او هو منسوخ باية التيمم **اجيب** بان ذلك جواب ابي يوسف خاصة
والمشترك بينهما هو قوله عملا باية التيمم وقال محمد رحمه الله يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا
لان مداره على ابي زيد مولى عمرو بن الحريث روى عنه ابو فزارة كان نباذا في روى هذا الحديث
ليهون على الناس امر النبيذ وابو زيد كان مجهولا عند النقلة ولانه روي عن ابي عبيدة بن عبد الله بن
مسعود انه قيل له كان ابوك مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال لوددت ان لو
كان ابي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مع النبي صلى الله عليه وسلم لكان فخرا عظيما
ومنقبة له ولعقبه بعده فانكر كون ابيه مع النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان لما خفي على ابنه وفي
التاريخ جهالة فانهم اختلفوا في انتساخ هذا الحديث لجهالة التاريخ فقال بعضهم ذلك باية التيمم
وقال بعضهم لم ينسخ لان اية التيمم نزلت في شان الاسفار والنبيذ يستعمل في العادات فيما قرب من
الامصار فيجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة يعني انها تكررت قال في التيسير ان الجن

نوا رسول الله صلى الله عليه وسلم دفعتين فيجوز ان تكون الدفعة الثانية في المدينة بعد اية التيمم فلا يصح
دعوى النسخ والحديث مشهور ثبت بطرق ملحقة وعملت به الصحابة رضي الله عنهم كعلي رضي الله عنه
روي عنه الحرث انه قال الوضو بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الما وروي عنه من طرق مختلفة انه
كان لا يرى باسا بالوضو بنبيذ التمر عند عدم الما وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم
انه قال توضوا بنبيذ التمر ولا تتوضوا باللبن وروي عنه من طرق مختلفة انه كان يجوز الوضو
بنبيذ التمر عند عدم الما وروي عن عبد الله بن مسعود انه كان يجوز التوضي بنبيذ التمر حال
عدم الما وهم كبار ائمة الفتوى فيكون قولهم معمولا به وبمثله اي بمثل هذا الحديث المشهور يزاد على
الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله ان اشتبه كون عبد الله مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليلة الجن قلنا في الباب ما يكفي الاعتماد عليه وهو رواية هولا الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم

**قوله** واما الاغتسال به اي بنبيذ التمر على قول ابي حنيفة رحمه الله فقد اختلف فيه
فمنهم من جوزه اعتبارا بالوضو لوجود المقتضي وهو وجود الحدث وعدم الما ومنهم من لم يجوزه
لان الاثر جا في الوضو خاصة والغسل فوقه فلا يلحق به **وقوله** والنبيذ المختلف فيه بيان
الموضع الثالث ذكر محمد رحمه الله في النوادر وهو ان تلقى تميرات في الما حتى صار الما حلوا رقيقا
ولا يكون مشتدا ومسكرا واما اشتد منها وصار مسكرا لا يجوز الوضو به بالاجماع لانه صار مسكرا
حراما وان غيرته النار فما دام حلوا رقيقا يسيل على الاعضا فهو على الاختلاف وان اشتد جاز
الوضو به عند ابي حنيفة رحمه الله ويحل شربه عنده ولم يجز عند محمد لحرمته عنده ولا يجوز التوضي
بما سواه من الانبذة كنبيذ الزبيب والتين وغير ذلك لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف
القياس فينتفي الباقي على موجب القياس ولانه علل بعلة قاصرة وهي كونها تمرة طيبة على
باسم وصفه وهو لا يوجد في غيره اعلم ان القدوري رحمه الله ذكر في شرحه عن اصحابنا ان
التوضي بنبيذ التمر لا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الما كالتيمم حتى لا يجوز التوضي به
حال وجود الما ولو توضا بالنبيذ ثم وجد ما مطلقا ينتقض وضوه كما ينتقض التيمم بوجود
الما والله اعلم

## باب التيمم

لما فرغ عن ذكر الطهارة بالما شرع
في التيمم لما ان حق الخلف ان يعقب الاصل او نقول ابتدا بالوضو ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم
تاسيا بكتاب الله تعالى فان قيل كيف ترك التاسي بكتاب الله تعالى في تقديم المسافر وخارج
المصر على المريض مع ان الله تعالى قدم المريض على المسافر في قوله وان كنتم مرضى او على سفر
اجيب بان التيمم مرتب على عدم الما وهو فيهما حقيقي وفي المريض حكمي والتيمم في اللغة
القصد وفي الشريعة هو القصد الى الصعيد للتطهير فالاسم الشرعي فيه المعنى اللغوي ه
وثبوته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا وكان
نزولها في غزوة المريسيع حين عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فسقطت من عايشة رضي
الله عنها قلادة لاسما فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين في طلبها
فنزلوا ينتظرونها فاصبحوا وليس معهم ما فاغلظ ابو بكر على عايشة رضي الله عنهما وقال احبست
رسول الله والمسلمين على غير ما فنزلت فلما صلوا بالتيمم جا اسيد بن الحضير الى مضرب عايشة
فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا ال ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عايشة ما نزل بك امر تكرهينه
الا جعل الله فيه للمسلمين فرجا واما السنة فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت **وقوله** صلى الله عليه وسلم التيمم وضو
المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما والمراد بالما ما يكفي لرفع الحدث الذي به لان ما دونه
يستوي وجوده وعدمه اذ لا يثبت به استباحة الصلاة فكان كالمعدوم لا يقال ما في قوله
تعالى فلم تجدوا ما نكرة في سياق النفي يتناول ما يسمى به قليلا كان او كثيرا وذلك يقتضي
ان لا يجوز التيمم الا بعد استعمال ما معه من الما وان كان لا يكفي للوضو كما في ازالة النجاسة ه
الحقيقية كما هو مذهب الشافعي لانا نقول المراد به ما تحل به الصلاة الا ترى ان وجود الما النجس
لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة والحل موقوف على ما يكفي بالاتفاق **قوله** او
خارج المصر منصوب لكونه حالا معطوفا على قوله تعالى وهو مسافر كما في قوله تعالى لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا ويجوز ان يكون مفعولا فيه وهو رد
لقول من يقول لا يجوز التيمم الا للمسافر ومعناه ويجوز التيمم لمن هو خارج المصر وان لم يكن
مسافرا اذا كان بينه وبين المصر وفي بعض النسخ وبين الما وهو الصحيح نحو الميل او اكثر وفيه
اشارة الى نفي جواز التيمم في الامصار الا المواضع المستثناة على ما سياتي وذكر في الاسرار
لو عدم الما في الامصار جاز فيها ايضا لان الشرط عدمه فاينما تحقق عدمه بعد وجود المقتضي
جاز وعلى هذا يكون قوله وهو كان هو او خارج المصر اتفاقيا بحسب العادة لما ان عدم الما في الامصار
نادر وعادة قيل قوله او اكثر مستغنى عنه وهو ظاهر واجيب بانه تاكيد لان معنى التاكيد
هو ان يستفاد من الثاني ما استفيد من الاول وهذا كذلك ورد بان تخلل العاطف يابى
وقيل ذكره نفيا لرواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الما ان كان قدامه فالمسافة ميلان
وان لم يكن ميل وغيرها من الروايات على ما نذكره وهو غير حسن وقيل مقدار البعد انما يعلم حزرا
وظنا فاذا ظن ان الما من حيث هو فيه ميل او اكثر يتيمم وان كان ظنه انه ميل واقل لا يتيمم
حتى اذا تحقق انه ميل يجوز وفيه نظر لانه بنى كلامه على انه يعلم حزرا وظنا لمن ابى يتحقق ذلك
والمراد من عدم الوجدان عدم القدرة على استعمال الما **وقوله** اي عشر حجج الكثرة لا للغاية
لجواز التيمم في اكثر من ذلك ايضا ما دام لم يجد الما **وقوله** والميل هو المختار في المقدار احترازا عن
غيره من الاقوال فانه روي عن محمد رحمه الله انه يجوز التيمم اذا كان الما على قدر ميلين وعن الكرخي
ان كان في موضع يسمع صوت اهل الما فهو قريب والا فهو بعيد وبه اخذ اكثر المشايخ رحمهم الله
وقد ذكرنا انفا رواية الحسن عن ابي حنيفة وروي عن زفر انه كان بحيث يصل الى الما قبل
خروج الوقت لا يجزيه التيمم والا يجزيه وان قرب الما منه والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر
الف خطوة وفسر ابن شجاع الميل بثلاثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع الى اربعة الاف ذراع وجه
المختار انه يلحقه الحرج بدخول المصر وبالوصول الى الما في هذا المقدار من المسافة والحرج مدفوع
**وقوله** والما معدوم حقيقة يجوز ان يكون تلويحا الى ما يقال النص مطلق عن ذكر المسافة فتقييد
بالميل تقييد لمطلق الكتاب بالراي وهو لا يجوز وتقريره ان المنصوص عليه كون الما معدوما وههنا
معدوم حقيقة لكن يعلم بيقين ان عدمه مع القدرة عليه بلا حرج ليس بمجوز للتيمم والا لجاز لمن
سكن بشاطئ البحر وقد عدم الما من بيته فجعلنا الحد الفاصل بين البعد والقرب لحوق الحرج لان

الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله المعتبر المسافة دون
خوف الفوت احترازا عما ذكرنا من قول زفر رحمه الله انفا فان التيمم مشروع لضرورة الحاجة الى ادا
الصلاة في الوقت وقد تحقق فيما نحن فيه وقلنا التفريط جا من قبله بتاخير الصلاة فليس له ان
يتيمم اذا كان الما قريبا منه وقوله تيمم لما تلونا يعني قوله تعالى وان كنتم مرضى وقوله ولان الضرر
في زيادة المرض الخ لان ثمن الما مال والمال خلق وقاية للنفس ولان تبعا ولما كان الحرج مدفوعا عن
الوقاية التي هي تبع فلان يكون مدفوعا عن الموقي الذي هو اصل اولى وقوله ولا فرق بين ان
يشتد مرضه بالتحرك كالمبطون او بالاستعمال كالجدري والحصبة وقوله واعتبر الشافعي رحمه الله
خوف التلف اي تلف نفسه او عضوه وهو اعتبار الشافعي مردود بظاهر النص لان قوله تعالى
وان كنتم مرضى باطلاقه يبيح التيمم لكل مريض الا انه خرج من لا يشتد مرضه بسياق الاية
وهو قوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج فان الحرج انما يلحق من يشتد مرضه به فبقي
الباقي على ظاهره فان قيل الا تسلم اطلاق النص لتقييده بالعدم اجيب بان العدم شرط
في حق المسافر دون المريض وقوله ولو خاف المريض الى حره ظاهره ولم يذكر المحدث اذا خاف
الهلاك من الوضو في المصر وقال في الاسرار هما سوا وذكر في المحيط اختلاف الرواية فيه
يجوزه شيخ الاسلام ولم يجوزه الامام الحلواني **قال** رحمه الله والتيمم ضربتان قيل في قوله
ضربتان اشارة الى ان نفس الضرب داخل في التيمم فمن ضرب يديه على الارض للتيمم واحدث قبل
ان يمسح بهما وجهه وذراعيه ثم مسحهما بهما لم يجزه لانه احدث بعد ما اتى ببعض التيمم فكان كمن
احدث في خلال الوضو وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله جوازه كمن ملا كفيه ما للوضو ثم احدث
ثم استعمله وانما اختار لفظ الضرب وان جاز الوضع ايضا للمبالغة في ايصال التراب الى اثنا
الاصابع وقوله وبالاخرى يديه الى المرفقين نفي لقول الزهري فانه يمسح الى الاباط وهو رواية
عن مالك رحمه الله ولرواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يمسح الى الرسغ وهو مروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما وقوله وينفض النفض تحريك الشي ليسقط ما عليه من غبار وغيره وقوله
بقدر ما يتناثر التراب اشارة الى انه لا يتقيد بمرة كما روي عن محمد رحمه الله بل ان احتاج الى الثاني
نفض مرتين كما روي عن ابي يوسف رحمه الله بل ان تناثر بمرة لا يحتاج الى الثاني لان المقصود هو
ان لا يصير مثلة وهو يحصل بالنفض سوا كان مرة او مرتين والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته
وتغير هيئته سوا كان بقطع عضو او تسويد وجه او تغيير وقد حكى ابن عمر وجابر رضي الله عنهم تيمم
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب
فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ثم يمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده
اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر
باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك وقوله لا بد من
الاستيعاب يعني ان الاستيعاب شرط في التيمم حتى لو ترك شيا لم يجز كما في الوضو وقوله في
ظاهر الرواية احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله فان الاكثر يقوم مقام الكل لان في
الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في مسح الخف والراس ووجه الظاهر ان التيمم قائم مقام
الوضو ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والاستيعاب في الوضو شرط فكذا فيما قام

مقامه ولولا الحلقية لكان المسح الى المناكب واجبا عملا بالمتيقن وهو ذكر الايدي في الكتاب والسنة ولا
يلزم اية السرقة لان النبي عليه الصلاة والسلام بين محل القطع وهو الزند بالقول والفعل في
ما نحن فيه فان قيل قد دل الدليل على ان حقيقة اليد ليست بمرادة فان اليد اذا دخل المحل تعدى
الى الالة فلا يقتضي استيعاب المحل اجيب بان الباء للصلة كما في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة فلا يقتضي التبعيض المحل وفيه بحث ذكرناه في التقرير والانوار وقوله والحدث
والجنابة فيه اي في التيمم من حيث الجواز والكيفية والالة سوا وهو قول اصحابنا رحمهم الله
وعليه العلما وهو المروي عن علي وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا يتيمم الجنب
والحايض والنفسا وهو المروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ومنشا الاختلاف فيما
بينهم ان قوله تعالى او لامستم النسا محمول على المس باليد او على الجماع فذهب الاولون الى الثاني والاخرون
الى الاول قالوا القياس ان لا يكون التيمم طهورا وانما اباحه الله تعالى للمحدث فلا يباح للجنب
لانه ليس بمعقول المعنى حتى يصح القياس وليست في معناه لتلحق به دلالة وقال الاولون الملامسة
اريد بها الجماع مجازا بسياق الاية فان الله تعالى بين حكم الحدث والجنابة في اية الوضو ثم
نقل الحكم الى التراب حال عدم الما وذكر الحدث الاصغر بقوله تعالى او جا احد منكم من الغايط فيحمل
لامستم على الحدث الاكبر ليصير ان الحدثان مذكوران في اية البدل كما ذكرا في اية الوضو
ولئلا يلزم التكرار لان الاصغر مذكور في قوله تعالى او جا احد منكم من الغايط في حق التيمم
فحمل لامستم عليه تكرار ولين سلمنا ان الله تعالى شرع التيمم للمحدث فرسول الله صلى الله عليه
وسلم شرعه للجنب ايضا لما روي ان قوما جاوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم
نسكن هذه الرمال ولا نجد الما شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفسا فقال عليه الصلاة
والسلام عليكم بارضكم وفي الاحاديث الدالة على ذلك كثرة حديث البخاري في صحيحه باسناده
الى عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا معتزلا لم يصل في القوم
فقال يا رسول الله اصابتني جنابة ولا ما قال عليك بالصعيد فانه يكفيك وقوله ويجوز التيمم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بيان لما يجوز به التيمم وقوله بكل ما كان من جنس الارض قيل
كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر او ينطبع او يلين كالحديد ليس من جنس الارض وههنا
لطيفة وهي ان الله تعالى خلق درة ونظر اليها فصارت ما ثم تكاثف منه فصار ترابا وتلطف
منه فصار هوا وتلطف منه فصار نارا فكان الما اصلا ذكره المفسرون وهو منقول عن التوراة
فاذا تعذر الطهارة مع الاصل انتقل الى التبع واقيم مقامه والنبات كالشجر ونحوه والمعدن كالحديد
وشبهه ليس بتبع للما وحده حتى يقوم مقامه ولا التراب كذلك وانما هو مركب من العناصر الاربعة
فليس له اختصاص بشي منها حتى يقوم مقامه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب
والرمل ثم رجع عنه الى انه لا يجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا اي ترابا وتنبتا هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يقتضي القصر عليه غير ان ابا يوسف
رحمه الله زاد عليه الرمل في قوله الاول بما رويناه من قوله عليه السلام عليكم بارضكم ولهما ان الصعيد
اسم لوجه الارض كذا روي عن الخليل وذكر صاحب الكشاف عن الزجاج ان الصعيد اسم لوجه الارض
وقال الزجاج في معاني القران لا اعلم بين اهل اللغة اختلافا في ان الصعيد وجه الارض وفي الصحاح

عن ثعلب ان الصعيد وجه الارض قال المصنف رحمه الله سمي به لصعوده وهو اشارة الى انه فعيل بمعنى
فاعل واذا كان كذلك فتقييده بالتراب المنبت تقييد للمطلق بلا دليل والطيب يحتمل الطاهر
كما في قوله تعالى حلالا طيبا فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة الا ترى انه لو كان التراب المنبت
نجسا لم يجز التيمم به اجماعا فعلم ان الانبات ليس له اثر في هذا الباب ومما يدل على ذلك قوله تعالى ولكن
يريد ليطهركم وقوله او هو مراد بالاجماع دليل اخر وتقريره ان الطيب مشترك بين الطاهر
والمنبت والطاهر مراد بالاجماع كما مر فلا يكون المنبت مرادا لان المشترك لا عموم له ثم
لا يشترط ان يكون عليه اي على الصعيد غبار بل [illegible] باليد فيجوز التيمم بالكحل والاجر والمرداسنج
والياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد والزبرجد والذهب [illegible] الاغبار عليها عند ابي
حنيفة رحمه الله ومحمد في احدى الروايتين عنه لاطلاق ما تلونا من قوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله والشافعي واحمد رحمهما الله لا يجوز
بدونه لقوله تعالى وامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اي من التراب وهو كما ترى يوجب المسح بشيء
من الارض لكون كلمة من للتبعيض والجواب ان الضمير يحتمل ان يعود الى الحدث
او يحمل من على ابتداء الغاية وكذلك يجوز بالغبار بان نفض ثوبه او لبده مع القدرة على الصعيد
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وابو يوسف رحمه الله لم يجوزه مع القدرة على الصعيد
لان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه من التراب من وجه والمامور به التيمم بالصعيد فعند
القدرة عليه لا يجوز العدول عنه واما عند العجز عنه فيجوز كالايماء عند العجز عن الركوع والسجود
ودليلهما قوله لانه تراب رقيق فان من نفض ثوبه يتاذى بالتراب فكما يجوز التيمم
بالخشن منه فكذا بالرقيق والشرط في التيمم بالغبار المسح بيده لا مجرد اصابة الغبار مع
النية فلو اصاب وجهه وذراعيه غبار ونوى التيمم ولكن لم يمسح به وجهه وذراعيه لم يكن
متيمما والنية فرض في التيمم خلافا لزفر رحمه الله هو يقول التيمم خلف عن الوضوء وهو
ظاهر لانه يعني لا يجوز الاتيان به الا عند عدم [illegible] في الاصل وما نحن فيه كذلك لا محالة
والخلف لا يخالف الاصل في وصفه اي في وصفه الذي هو الصحة فان الوضوء بدون النية
صحيح فلو لم يصح التيمم بدونها كان الخلف مخالفا للاصل في وصفه وهو لا يجوز لخروجه عن حد
الخلفية اذ ذاك ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه وقد تقدم البحث فيه وقد قيل ايضا في
تقريره التيمم يدل على القصد والقصد هو النية وامرنا بالتيمم والامر للوجوب فتشترط النية
بخلاف الوضوء فان الامر فيه ورد بالغسل والمسح ولا دلالة لهما على النية وفيه نظر لان القصد المامور
به هو قصد استعمال التراب وتفسير النية في التيمم ان ينوي الطهارة او رفع الحدث او الجنابة واستباحة
الصلاة ونحوها غير ذلك لا محالة فلا يلزم من كون احدهما مامورا به ان يكون الاخر شرطا وقوله
او جعل طهورا دليل اخر وتقريره جعل التراب طهورا بشرطين بشرط عدم الماء وشرط ان يكون
التيمم للصلاة لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ابتناء على قوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
والمراد به فاغسلوا للصلاة فكما لا يفيد الطهارة حال وجود الماء فكذا لا يفيد حال عدم النية
وقوله طهور بنفسه جواب سوال تقريره ان الماء ايضا في الاية جعل طهورا في حالة مخصوصة
كما ذكرتم فكان الواجب ان تكون النية شرطا فيه وتقريره ان الماء طهور بنفسه اي عامل بطبعه كما مر

فلا يحتاج الى النية كما في ازالة النجاسة العينية وقوله ثم اذا نوى الطهارة ظاهر وقوله
هو الصحيح من المذهب احتراز عما قاله ابو بكر الرازي فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم
للحدث او للجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية كصلاة
الفرض عن النافلة ووجه ما قال في الكتاب ان التيمم طهارة فلا يلزمه نية اسبابها
كما في الوضوء قال رحمه الله فان تيمم نصراني يريد به الاسلام • نصراني تيمم يريد به
الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة اما القربة فلان الاسلام اعظم القرب واما انها
مقصودة فلان المراد بها ههنا ما لا يكون في ضمن شيء اخر كالمشروط واذا كان كذلك صح تيممه
كالمسلم اذا تيمم للصلاة بخلاف ما اذا تيمم المسلم لدخول المسجد ومس المصحف فانه لا يكون متيمما
لان كل واحد منهما ليس بقربة لحصوله في ضمن شيء اخر ولهما ان التراب ما جعل طهورا
الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام ليس كذلك لانه يصح
بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة على التفسير الذي ذكرنا ولا يصح بدون
الطهارة قال في النهاية في هذا اللفظ اشارة الى ان الكافر لو نوى قربة بالتيمم
لا تصح تلك القربة بدون الطهارة كان متيمما وليس الامر كذلك فان الكافر اذا تيمم للصلاة
ثم اسلم لا يجوز الصلاة بذلك التيمم نص على هذا شيخ الاسلام في مبسوطه بل المعول في التعليل
ان يقال الكافر ليس باهل للنية والتيمم لا يصح بدونه فلذلك لا يصح منه التيمم وعلى هذا
فرق ابو يوسف رحمه الله بين نيته للاسلام ونيته للصلاة فقال يكون متيمما في الاول
دون الثاني وقال لان الاسلام يصح منه فيصح نية التيمم منه للاسلام بخلاف ما لو تيمم
بنية الصلاة لان الصلاة قربة لا تصح من الكافر ولا تصح نية الصلاة منه لان الصلاة قربة
لا تصح من الكافر فلا تصح نية الصلاة فيجعل وجود هذه النية وعدمها بمنزلة فيبقى التيمم من
غير نية فلا يصح وان توضأ النصراني يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا لان النية
ليست بشرط عندنا فعدم اهليته لا يضر وقال الشافعي رحمه الله ليس بمتوضئ
لان النية شرط وهو ليس من اهلها فقوله بناء على اشتراط النية دليل للشافعي رحمه الله ويتيمم
منه دليلنا فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله تعالى
بطل تيممه لان الكفر ينافي التيمم ابتداء فكذا بقاء كالمحرمية في النكاح بان كانا رضيعين
وقد زوج كل واحد منهما بالاخر ابواهما ثم ارضعتهما امراة فانه يرتفع النكاح واعترض
بان الكفر ينافي التيمم باعتبار كونه عبادة وكونه عبادة انما هو بالنية وليست بشرط
عند زفر رحمه الله فيكون اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه على الوضوء واجيب
بانه روي عن زفر رحمه الله رواية اخرى اشترط فيها النية للتيمم وقيل المنافاة بينهما
باعتبار عدم الاهلية لانه شرع للصلاة والكافر ليس باهل لها فكان فعله كفعل البهيمة
فيكون تيممه باطلا نوى او لم ينو ويستوي فيه الابتداء والبقاء لما مر ولنا ان الباقي بعد التيمم
صفة كونه طاهرا والكفر لا ينافي ومعناه ان التيمم عدم كما وجد لكونه فعلا فعند الكفر لا
يكون التيمم موجودا حتى يبطل بوجود ما ينافيه بل الباقي صفة كونه طاهرا والكفر لا ينافيه

فاعتراضه عليه كاعتراضه على الوضوء وانما يصح من الكافر بعد العزم لنية منه وليس لهما بعد ذلك
لوجودهما فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ووضوءه وتيممه
من عمله فكيف يبقيان بعد الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال
الحدث كمن توضأ فان الحدث يزول به وان كان لا يثاب على وضوئه **قال** رحمه الله وينقض
التيمم كل شيء ينقض الوضوء . قد تقدم ان التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان الاصل اقوى من الخلف
وما كان ناقضا للاقوى كان ناقضا للاضعف بطريق الاولى ولهذا كل ما ينقض الوضوء ينقض التيمم
وينقضه ايضا روية الماء عند القدرة على الاستعمال واسناد النقض الى الروية اسناد مجازي
لان روية الماء عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله عندهما والناقض حقيقة
هو الحدث السابق بخروج النجس قوله لان القدرة هي المرادة قد ذكرناه من قبل وقوله وهو
غاية لطهورية التراب سمي غاية من حيث المعنى اذ ليس في لفظ الكتاب العزيز ما يدل على ذلك
والمذكور في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم ما لم يجد الماء [illegible] اي ما دام انه غير واجد للماء
ولكن معناهما يلتقيان في ان الحكم بعد ذلك الوقت يخالف ما قبله فسمي باسم الغاية قيل لا يلزم
من انتهاء طهورية التراب انتهاء الطهارة الحاصلة به كالماء فانه يصير نجسا بالاستعمال
وتنتهي طهوريته ولا تنتفي الطهارة الحاصلة به واجيب بان الطهارة الحاصلة به صفة
راجعة الى المحل وكلما هو كذلك فالابتداء والبقاء فيه سواء وخائف العدو سواء لان خائفا على
نفسه او على ماله كذا في شرح الطحاوي والسبع والعطش عاجز حكما لان صيانة النفس اوجب
من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس والنائم يعني من لم يكن مضطجعا ولا مستندا
في المحل فانه اذا كان كذلك ينتقض تيممه بالنوم ولا سيما هذه المسألة قادر تقديرا في حكمه
عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض به تيممه لانه عاجز عن الاستعمال بعذر جاء من قبله فلا يكون
معذورا وقيل ينبغي ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل
وقال التمرتاشي رحمه الله وفي الزيادات للحلواني في انتقاض تيمم النائم المار بالماء
روايتان من غير ذكر خلاف وقوله والمراد ما يكفي للوضوء يعني الماء الذي يمر عليه النائم
وقد مر لنا من قبل وقوله لان الطيب يعني قوله تعالى صعيدا طيبا اريد به الطاهر
بالاجماع كما تقدم وقوله ويستحب لعادم الماء ظاهر قيل هذه المسألة تدل على ان الصلاة في
اول الوقت افضل عندنا ايضا الا اذا تضمن التاخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة
والصلاة باكمل الطهارتين ورد بان هذا ليس مذهبا لاصحابنا رحمهم الله الا ترى الى ما صرح
به صاحب الهداية وغيره من المتقدمين في كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار بالفجر
والابراد بالظهر في الصيف وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس وتقديم المغرب وتاخير
العشاء الى ما قبل ثلث الليل على ما سياتي وقوله لعادم الماء ليس احترازا عن غير عادمه
بل هو احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده ان عادم الماء وان رجا ان يجده في اخر الوقت
يقدم الصلاة وكذا قوله كالطامع في الجماعة ليس باحتراز عن غير الطامع بل هو الزام على الشافعي
رحمه الله ان مذهبه ان التاخير مستحب اذا كان طامعا في الجماعة ونظيره قول الاصحاب في
موجبات الغسل والتقاء الختانين من غير انزال فانه ليس احترازا عن الانزال لعدم الفرق

بين الانزال وعدمه في الموجبية بحالة وانما هو احتراز عن قول الانصار وقوله في غير رواية
الاصول رواية الاصول رواية الجامعين والزيادات والمبسوط ورواية غير الاصول رواية
النوادر والامالي والرقيات والكيسانيات والهارونيات وقوله لان غالب الراي
كالمتحقق الا ترى ان الله تعالى سمى غالب الراي علما قال عز وجل فان علمتموهن مومنات ولانه
اوجب العمل بخبر الواحد والقياس لذلك قال الشيخ عبد العزيز هذا التعليل مشكل
لانه يقتضي ان يجب التاخير عند التحقق الى اخر الوقت مع بعد المسافة في الروايات الظاهرة
ليصح مقيسا عليه وليس كذلك فانه ذكر في اول الباب ان من كان خارج المصر يجوز له التيمم
اذا كان بينه وبين الماء ميل او اكثر وفي الخلاصة وعامة النسخ المسافر اذا كان على تيقن
من وجود الماء في اخر الوقت او غالب ظنه ذلك جاز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل وان كان
اقل لا يجوز وان خاف فوت الصلوة فلو حمل هذا التعليل على ان المراد ان التيمم يجوز في المتحقق
في غير رواية الاصول فالحق به غالب الظن في هذه الروايات لم يستقم ايضا لانه على وجه
ظاهر الرواية بان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وذلك يقتضي ان حكم
العجز وهو جواز التيمم يزول عند التيقن بوجود الماء في ظاهر الرواية وليس كذلك
على ما بينا ولو حمل على ان هذا فيما اذا كان بينه وبين ذلك الموضع اقل من ميل لم يستقم
ايضا لانه لا فرق في تعليل ظاهر الرواية بين غلبة الظن واليقين فيما اذا كانت المسافة
اقل من ميل في عدم جواز التيمم كما انه لا فرق بينهما فيما اذا كانت المسافة اكثر من ميل في
جواز التيمم وقد صرح في اخر هذا الباب انه اذا كان غالب على ظنه انه بقربه ماء لا يجزئه التيمم
كما لو تيقن بذلك فعلم انه مشكل في الجواز بغير وجه اخر وهو ان يحمل هذا على ما اذا لم يعلم ان المسافة
قريبة او بعيدة فلو ثبت انه يتيقن بوجود الماء في اخر الوقت فقد امن من الفوات فلما لم يثبت
بعد المسافة للتشكك فيه لم يثبت جواز التيمم به فيجب التاخير اما لو غلب على ظنه ذلك فكذلك
عندهما في غير رواية الاصول لان الغالب كالمتحقق وفي ظاهر الرواية لا يجب التاخير لان العجز
ثابت لعدم الماء حقيقة وحكم هذا العجز وهو جواز التيمم لا يزول الا بيقين مثله وهو التيقن
بوجود الماء في اخر الوقت ولم يوجد فلا يجب التاخير ولكن هذا الوجه لا يخلو عن تمحل ويلزم
عليه انه فرق ههنا بين غلبة الظن واليقين في ظاهر الرواية ولم يفرق بينهما فيما اذا غلب
على ظنه ان بقربه ماء في عدم جواز التيمم ولا فيما اذا كانت المسافة بعيدة في جواز التيمم كما بينا
قال فالاظهر نفي الاشكال ويصلي بتيممه اي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل
في وقت واحد واوقات متعددة ما لم يجد الماء او يحدث وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض
لانه طهارة ضرورية اذ التراب ملوث في نفسه ولهذا يعود حكم الحدث السابق اذ لو ارتفع
الحدث لم يعد الا بحدث جديد ولكن ابيحت الصلاة للضرورة فاذا صلى الفرض فقد انتهت
الضرورة ولا تعود الا بمجيء وقت اخر وبقي في حق النوافل تابعة لدوام شرعيتها فبقي بالنسبة
اليها ولنا انه اي التراب طهور حال عدم الماء بالنص وكل ما هو طهور بشرط يعمل عمله ما بقي شرطه
كالماء فانه طهور بشرط كونه ويعمل عمله ما دام شرطه موجودا فان قلت هذه العبارة تقتضي ان
يكون وجود الشرط مستلزما وجود المشروط وليس كذلك لا محالة فالجواب ان الشرط اذا كان

مساويا للمشروط يستلزمه وههنا كذلك فان لكل واحد من عدم الماء وجواز التيمم مساوا وللاحر لا محالة لجاز ان

**قال** رحمه الله ويجوز التيمم للصحيح في المصر الاصل ههنا ان كل ما يفوت لا الى بدل جاز اداوه
بالتيمم مع وجود الماء وصلاة الجنازة عندنا كذلك لانها لا تعاد عندنا وكذلك صلاة العيد
تفوت لا الى بدل والصحيح احتراز عن المريض فانه يجوز له التيمم في المصر وغيره ولينا كان او غيره
يخاف الفوت او لم يخف وقوله في المصر احتراز عن الفلاة لان التيمم فيها جائز ولينا كان او غيره لعدم الماء
فيها غالبا وقوله اذا حضرت جنازة لان الوجوب انما هو بحضورها وقوله والولي غيره
لان المتيمم اذا كان وليا لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف الفوت لان له حق الاعادة وقوله فخاف ان
تفوته الصلاة لانه اذا لم يخف الفوت لا يجوز له التيمم وقوله وهو اي عدم جواز التيمم للولي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله وهو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية فان الجواب
فيه جواز التيمم للولي لما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا فجاتك جنازة وانت على غير
وضوء فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين الولي وغيره وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلاة العيد
مثله فان احدث الامام او المقتدي في صلاة العيد وكان شروعه بالوضوء تيمم وبنى عند ابي حنيفة
رحمه الله لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وذلك في حكم الصلاة بالجماعة فلا يخاف
الفوت ولابي حنيفة رحمه الله ان الخوف باق لان يوم الازدحام فلا يومن من غير اعتراض عارض
يعتريه مثل ان يسلم عليه احد فيرد السلام او يهنيه بالعيد فيجيبه او ما اشبه ذلك
فيفسد عليه صلاته وهي لا تقضي لانها لم تشرع الا بجماعة فكان خوف الفوت باقيا
وان كان شروعه بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لانا لو اوجبنا عليه الوضوء كان واجدا للماء
في صلاته فتفسد صلاته لتيمم وجد الماء في خلال صلاته فانه يستانف الصلوة قيل هذا
اختيار بعض المتاخرين ومنهم من قال يتوضا ويبني لقدرته على الماء والاداء الماء ان اللاحق
يصلي الى اخره وفرق بين هذا ومتيمم يجد الماء في خلال الصلاة بان التيمم ينتقض هناك بصفة
الاستناد الى ابتداء وجود الحدث عند اصابة الماء لانه يصير محدثا بالحدث السابق اذ هو
الاصابة ليست بحدث وفيما نحن فيه لم ينتقض التيمم عند اصابة الماء بصفة الاستناد بل بالحدث
الطاري في التيمم ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضا فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى
الظهر وفي بعض النسخ الظهر اربعا قيل هو تاكيد وقطع لارادة الجمعة بالظهر مجازا لكونها خلفا
وقوله لانها اي الجمعة تفوت الى خلف وهو الظهر جعل الظهر خلفا عن الجمعة والى كان فرض
الوقت هو الظهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والجمعة خلف عنه قيل اشارة الى ان قول محمد
رحمه الله هو المختار وقيل لما انه منصوص بصورة الخلف فان الجمعة اذا فاتت يصلى الظهر وقوله
بخلاف العيد يعني بخلاف صلاة العيد فانه يتيمم لها اذا خاف الفوت لانها تفوت لا الى خلف
حيث لا تقضى وقوله وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضا يعني لا يتيمم لسائر الصلوات
المكتوبة اذا خاف فوت الوقت لانها تقضى لا يقال هذا قد وقع مكررا لما ان هذا الحكم
قد عرف في اول الباب من قوله والمعتبر المسافة دون فوت الوقت لان ذلك قول صاحب
الهداية وهذا قول القدوري رحمه الله وقيل انه علل بتعليل غير التعليل السابق وفيه نظر
رحمه الله والمسافر اذا نسي الماء في رحله اذا صلى المسافر بالتيمم والماء في رحله فاما

اذا كان عالما به بان وضعه بنفسه او غيره بامره او لم يكن بان وضعه غيره بغير امره فان كان الثاني
فلا اعادة عليه بالاتفاق لان المرء لا يخاطب بفعل غيره وان كان الاول وصلى بالتيمم ظنا منه ان الماء
قد نفد فعليه الاعادة بلا خلاف لان التفريط قد جاء من قبله وان كان نسيانا منه ثم تذكر فلا
اعادة عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الاعادة سواء كان تذكر
في الوقت او بعده وهو قول الشافعي رحمه الله لان التيمم لعادم الماء وهذا ليس بعادم له بل هو واجد
له عادة لان الماء في رحله ورحله في يده والنسيان لا يضاد الوجود بل يضاد الذكر فلا ينفي به
الوجدان فصار كما اذا كان في رحله ثوب نسيه وصلى عاريا ولان رحل المسافر معدن للماء عادة
وهذا ظاهر وكلما هو معدن للماء عادة يفترض على المتيمم طلب الماء فيه كمن كان في العمران فانه
يفترض عليه طلب الماء لكونه في معدنه حتى لو جاء قوما ولم ير عندهم ماء فتيمم قبل طلبه منهم وصلى
ثم علم انه كان عندهم ماء لم تجز صلاته ولانا لا نسلم انه واجد لان المراد بالوجود القدرة كما تقدم
ولا قدرة الا بالعلم وقوله وماء الرحل جواب عن النكتة الثانية وتقريره ان رحل المسافر
معدن للماء عادة معد للشرب او الاستعمال والاول مسلم غير مفيد والثاني ممنوع وقوله
ومسالة الثوب على الاختلاف جواب عن المقيس عليه وتقريره ان الحكم فيه عندنا كالماء فلا نسلم
الحجة ولئن سلمنا انه على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف بخلاف صورة النزاع وهذا
بطريق المفارقة يعني ان الفرق بينهما موجود فلم لا يجوز ان يكون مضافا الى الفارق دون
المشترك فلا يصح القياس والاولى ان تجعل ممانعة لان شرط القياس المساواة بين المقيس
والمقيس عليه ولا نسلم وجودها في صورة النزاع لان فرض الستر يفوت لا الى خلف الى اخره
وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على الظن ان بقربه ماء وقال الشافعي رحمه الله الطلب
شرط بمنة ويسرة لقوله تعالى فلم تجدوا ماء وعدم الوجدان لا يتحقق الا بعد الطلب ولنا ان
قوله تعالى فلم تجدوا ماء يقتضي عدم الوجدان مطلقا عن قيد الطلب فيجعل باطلاقه وهذا لعادم
لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فيجعل واجدا حكما فان العرض انه يجري
كذلك في غالب ظنه حتى لو غلب على ظنه انه بقربه ماء لم يجزه التيمم حتى يطلبه لانه واجد
نظرا الى الدليل وهو غلبة الظن لانها قائمة مقام العلم في العبادات ولو علم ان بقربه ماء لم يجز
له التيمم فكذا اذا غلب على ظنه والغلوة مقدار رمية سهم وقيل ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع
وقوله وان كان مع رفيقه ماء ظاهر وقوله ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة
رحمه الله ذكر الاختلاف في الايضاح والتقريب وشرح الاقطع بين ابي حنيفة وصاحبيه كما
ذكر في الكتاب وقال في المبسوط وان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يساله الا على قول الحسن بن
زياد فانه كان يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج قوله ولو ابى ان
يعطيه الا بثمن المثل ثمن المثل على ثلاثة اوجه اما ان اعطاه بمثل قيمته في اقرب موضع من الموضع الذي يعز
فيه الماء او بالغبن اليسير او بالغبن الفاحش ففي الوجه الاول والثاني لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة
فان القدرة على البدل قدرة على الماء فيمنع جواز التيمم كما ان القدرة على ثمن الرقبة يمنع التكفير بالصوم
وفي الوجه الثالث جاز التيمم لوجود الضرر فان حرمة مال المسلم كحرمته والضرر في النفس مسقط
فكذا في المال واختلف في تفسير الغبن الفاحش وفي النوادر جعله في تضعيف الثمن وقال

بعضهم يوما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقول الحسن البصري يلزمه الشرا بجميع ماله
افراط كما ان قول الشافعي رحمهما الله الزيادة على ثمن المثل عذر في ترك الشرا قليلة كانت
او كثيرة تفريط نظرا الى اعتبار خوف التلف في النفس والفضل بين الغبن اليسير والفاحش
متقرر في الشرع والمصير اليه اولى والله اعلم

## باب المسح على الخفين

انما عقب المسح على الخفين التيمم لان كل واحد منهما
طهارة مسح او لانهما بدلان عن الغسل ومن حيث انها رخصة موقتة الى غاية ولان التيمم بدل
الكل والمسح على الخفين بدل البعض والمسح على الخفين جائز بالسنة اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم
وفعله والاخبار فيه مستفيضة اي كثيرة شائعة فعلا وقولا اما الفعل فقد رواه
ابو بكر وعمر والعبادلة وجماعة كثيرة من الصحابة رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم مسح
على خفيه واما القول فقد روى عمر وعلي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم انه صلى الله عليه
وسلم قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وقال المغيرة بن شعبة
توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية
ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت نسيت غسل القدمين
فقال بهذا امرني ربي وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يامرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا عن جنابة
ولكن من غائط وبول ونوم وقال الحسن البصري رحمه الله ادركت سبعين نفرا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يرون المسح على الخفين ولكثرة الاخبار قال
ابو حنيفة رحمه الله ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف رحمه الله خبر المسح
يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وعن هذا قيل من لم ير المسح على الخفين اي لم يعتقد جوازه
كان مبتدعا وقال الكرخي اخاف عليه الكفر لان الاثار فيه جاءت في حيز التواتر ومما يدل
على انه متبع ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال
هو ان تفضل الشيخين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما على سائر الصحابة رضي الله عنهم وان تحب
الختنين يعني عثمان وعليا رضي الله عنهما وان ترى المسح على الخفين فان قلت فما الجواب
عما نقل عن بعض الصحابة رضي الله عنه انهم انكروا المسح على الخفين قال ابن عباس رضي الله عنهما
لان امسح على ظهر عير في الفلاة احب الي من ان امسح على الخفين وقالت عائشة رضي الله عنها
لان تقطع قدماي احب الي من ان امسح على الخفين قلت ما صح من رجوعهما الى الجواز اما
ابن عباس رضي الله عنهما فقد روى تلميذه عطا بن ابي رباح انه رجع الى قول العامة واما
عائشة رضي الله عنها فقد صح عنها انها قالت ما زال يمسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على
الخفين بعد نزول المائدة وروي رجوعها ايضا شريح بن هاني قوله لكن من راه استدراك
من قوله ان من لم يره كان مبتدعا وقوله لان ما جوزنا قبل هذه رواية تخالف رواية اصول
الفقه فان فيها ان المسح على الخفين رخصة اسقاط كالصلاة في السفر والعزيمة لم تبق
مشروعة فيها فكيف يوجر على غير المشروع واجيب بانه انما يكون كذلك ما دام التكلف
متحققا فاما اذا نزع خفيه او احدهما ولد ذلك لا محالة الحرج فلا يجوز المسح حينئذ فلم يكن مس

ذلك النوع وصار ذلك كمن ابطل سفره فانه سقط عنه بسبب رخصة سقوط شطر الصلاة وهذا اللفظ
اعني قوله لان ما جوزنا الى به شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه فتابعه المصنف رحمه الله تعالى
رغم المتبوع فان قلت ذكر في الذخيرة ان ابا الحسن الرستغفني سئل عن الرجل يرى المسح على
الخفين الا انه يحتاط وينزع خفيه عند الوضوء ولا يمسح عليهما فقال الاحب الي ان يمسح على خفيه اما لنفي
التهمة عن نفسه ان يكون من الروافض واما لان قوله وارجلكم قرئ بالخفض والنصب فينبغي ان
يغسل حال عدم اللبس ويمسح على الخفين حال اللبس ليصير عاملا بالقراءتين فمن الحق منهما قلت
ان حملت قول ابي الحسن على ان يمسح احيانا لا ان يتركه بالكلية توافقا فانه ليس في كلام المصنف رحمه الله
ما يدل على ان مراده ان لا يمسح اخذا بالعزيمة على الدوام ونفي التهمة يحصل بالمسح احيانا لا ان يتركه
بالكلية ويحمل ذلك دفعا للتدافع قال رحمه الله ويجوز من كل حدث موجب للوضوء
خص القدوري رحمه الله المسح بحدث موجب للوضوء احترازا عن الجنابة على ما سيجيء وجعل الحدث
موجبا مجازا فانه ناقض للوضوء فلا يكون موجبا لكنه شرط لوجوبه فجاز ان يضاف الحكم اليه
كما في صدقة الفطر قوله ويجوز حدث متاخر ان وخصه بحدث متاخر عن الوضوء لان الخف
عهد مانعا لسراية الحدث الى القدم لا رافعا للحدث لان الرافع هو المطهر والخف ليس كذلك
قوله ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست والدم سائل ثم خرج الوقت
والمتوضأت فانها لا تمسح لان بخروج الوقت ظهر الحدث السابق وكذا المتيمم اذا لبس ثم راى الماء
وتوضأ لا يمسح لانه برؤية الماء ظهر حكم الحدث السابق فلو جاز المسح كان الخف رافعا وليس كذلك
وقوله ثم خرج الوقت اشارة الى ان لها ان تمسح ما دام الوقت باقيا وليس هذا الحكم منحصرا
فيما ذكر وهو اللبس على السيلان بل لو كان الدم سائلا عند الوضوء دون اللبس وعندهما جميعا
فالحكم كذلك واما اذا كان منقطعا وقت الوضوء واللبس جميعا فانها والصحيحة سواء وقول
القدوري اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس لان الثابت من المذهب
عندنا خلاف ذلك وهو اشتراط الطهارة الكاملة وقت الحدث واعلم ان مراد المصنف رحمه الله
من قوله لا يفيد اشتراط الكمال ان كان هذا التقرير في كلام القدوري رحمه الله نشاح وان
كان غير ذلك فيحتاج الى بيان لان ظاهر كلام القدوري يفيد ذلك فتامل قوله حتى لو غسل
رجليه قبل لا يصلح ان يكون نتيجة ما ذكرنا اشتراط اللبس على طهارة كاملة فان عدم جواز المسح
هنا باعتبار ترك الترتيب في الوضوء لا باعتبار اشتراط الطهارة الكاملة وقت اللبس
وانما تظهر ثمرة الاختلاف فيما ذكره في المبسوط وهو ما قال ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس
الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال الشافعي رحمه الله لم ينزع
الخف الاول لا يجوز له المسح فان نزعه ثم لبسه جاز له المسح لان الشرط ان يكون لبسه بعد
اكمال الطهارة ويجوز ان يقال لما اثبت المصنف بالدليل فيما تقدم ان الترتيب في الوضوء
ليس بشرط صح ان يبني هذا الفرع على هذا الاختلاف واستدل على ما هو المذهب بقوله لان
الخف مانع حلول الحدث بالقدم وهو ظاهر مما مر وكل ما هو مانع حلول الحدث بالقدم يراعى كماله
الطهارة فيه وقت المنع عن حلول الحدث لانها لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا حدثا
كان بالرجلين من حيث الحكم وهو ممنوع لا رافعا ولقائل ان يقول لا نسلم انه يكون رافعا لم لا يكون

منافيا حلول الحدث بالقدمين الطاهرتين بالغسل فاذا انضم اليه غسل بقية الاعضا ارتفع الحدث
بمجموع الغسلين الاول والثاني عن اعضا الوضوء فكان منافيا لا رافعا والجواب انا قد اتفقنا
ان المسح لا يجوز الا بعد طهارة كاملة وان اختلفنا في وقتها فلو كانت الطهارة ناقصة
عند حلول الحدث لزم ان يكون الخف رافعا للحدث الحكمي الحال بالقدم لانه وان زال بالماء حقيقة
لكنه باق حكما لعدم التجزي وعن هيئة الاعضا ايضا ليرد المسح على طهارة كاملة فكان رافعا
لا مانعا ولزم الخف فان قلت هذا يقتضي وجود الطهارة الكاملة وقت الحدث ونحن
لا نمنع ذلك وانما نقول انها لا تكفي بل يحتاج الى وجودها وقت اللبس ايضا وما ذكرتم لا يدفع ذلك
قلت هذا ناهض ولا دافع له في كلام المصنف رحمه الله ودافعه ان وجودها يحتاج اليه عند
طريان ما يزيلها وهو الحدث تحقيقا للازالة واما قبل ذلك فهي مستغنا عنها فلا فايدة
في اشتراطها قال رحمه الله ويجوز للمقيم يوما وليلة يجوز المسح للمقيم يوما وليلة وللمسافر
ثلاثة ايام ولياليها وقال مالك رحمه الله في رواية عنه المقيم لا يمسح اصلا والمسافر مسحه موبد
وفي رواية عنه ان المقيم كالمسافر واحتج للاولى في المقيم بان المسح للضرورة ولا ضرورة للمقيم
وفي المسافر بحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما
قال نعم فقلت يومين قال نعم حتى انتهيت الى سبعة ايام رفعنا اذا كنت في سفر فامسح ما بدا
لك وللثانية بما روي سعيد بن ابي وقاص وجرير بن عبد الله وحذيفة بن اليمان وجماعة من
الصحابة رضي الله عنهم فانهم رووا المسح على الخفين غير موقت ذكره ابو بكر الرازي في شرح
مختصر الطحاوي رحمهما الله ولنا الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها رواه عمر وعلي وجابر وخزيمة وصفوان وعوف بن مالك
وابو بكرة وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم والمشهور لا يترك بالشاذ قال احمد بن
حنبل رحمه الله رجاله لا يعرفون وقال ابو داود اختلف في اسناده وليس بقوي قال
الدارقطني اسناده لا يصح وقال يحيى بن معين اسناده مضطرب وقال البخاري حديث
مجهول على انا ولئن سلم انه مراده صلى الله عليه وسلم بيان ان المسح موبد غير منسوخ لان
لا ينزع خفيه في هذه المدة وعدم الضرورة في المقيم ممنوع فانه يلبس الخف حين يصبح
ويخرج لحوائجه ويشق عليه النزع قبل ان يعود الى بيته ليلا وابتداؤها اي ابتداء مدة
المسح عقيب الحدث لا من وقت اللبس كما ذهب اليه الحسن البصري رحمه الله مستدلا
بان جوازه يثبته فيعتبر من وقته وبيان ذلك فيمن توضا عند طلوع الفجر ولبس الخف
ثم بعد طلوع الشمس توضا ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح المقيم الى وقت الحدث
من اليوم الثاني وهو بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني وعلى القول الثاني الى وقت طلوع الفجر
من اليوم الثاني وهو وقت اللبس وعلى القول الثالث الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني
وهو وقت المسح ومر الصحيح قول العامة لان الخف مانع سراية الحدث اي وصوله الى الرجل والمانع
عن الشيء انما يكون مانعا حقيقة عند طريان الممنوع فالحقيقة اولى بالاعتبار فتعتبر المدة من
عنده والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وقال الشافعي رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله
السنة مسح على الخف واسفله لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح اعلى الخف واسفله ولنا

وما روي مع ما ذهب
اليه الاوزاعي وابو ثور واحمد
في رواية محتجين بان التوقيت
لاجل فيعتبر من وقته

خطوطا بالاصابع وهو منصوب على الحال بمعنى مخطط احترازا عن قول عطا فانه يقول بتثليث المسح
اعتبارا بالغسل وذلك لان الخطوط انما تبقى اذا مسح مرة واحدة وكيفية ذلك ان يبدا فيضع
اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما
الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه ولو وضع الكف مع الاصابع قيل كان احسن لان
الدليل الدال على المسح على ظاهرهما هو حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما يشير الى ذلك حيث قال وضع يديه
ولم يقل وضع اصابعه وما رواه من انه عليه الصلاة والسلام مسح اعلى الخف واسفله فقد طعن
فيه ايمة الحديث مثل ابي داود والترمذي وغيرهما ان صح فمعناه ما يلي الساق وما يلي الاصابع
توفيقا بين الادلة ثم المسح على الظاهر حتم اي واجب حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه
خلافا للشافعي رحمه الله في قوله وقوله لانه معدول به عن القياس اذ القياس ان لا يقوم
المسح الذي لا يزيل النجاسة مقام الغسل الذي يزيلها كما اشار اليه علي رضي الله تعالى عنه
بقوله لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر الخفين دون باطنهما وانما كان الراي ذلك لان الخف
يلاقي الارض بما عليها من طين وتراب وقذر بباطنه لا بظاهره واذا كان معدولا به
عن القياس يراعى جميع ما ورد به الشرع والبداة من الاصابع استحباب حتى لو بدا من
الساق جاز ايضا ووجه الاستحباب الاعتبار بالغسل لان الله تعالى جعل الكعب غاية
ولقائل ان يقول الشرع ورد بمد اليدين من الاصابع الى اعلاهما فكان الواجب ان
تكون البداة بالاصابع حتما لا مستحبا كالمسح على ظاهرهما فالاعتبار بالاصل ترك لما ورد
به الشرع وكذلك التقدير بثلاثة اصابع على ما نذكره ترك له فانه عليه الصلاة والسلام
مسح من الاصابع الى الساق والجواب ما روي انه صلى الله عليه وسلم مسح على خفيه من
غير ذكر مده الى الساق فجعل المفروض اصل المسح مقدار ثلاثة اصابع والبداة سنة
جمعا بين الادلة واما التقدير بثلاثة اصابع فباشارة قوله عليه الصلاة والسلام
خطوطا بالاصابع فان اقل الجمع ثلاثة واختلف في الاصابع فذهب عامة علمائنا رحمهم الله
الى انها اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله اصابع الرجل لان المسح يقع عليها وهي
الة الممسوح فيقوم مقام الكل كما في الخرق والاول اصح اعتبارا لالة المسح فان المسح
فعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل فتعتبر الالة كما في الراس وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله
انه لو وضع ثلاثة اصابع وضعا اجزاه قال القدوري رحمه الله هذا يدل على انه
مقدر باصابع اليد وعن هذا قال في التحفة سواء كان المسح طولا او عرضا لان قوله ولو
وضع ثلاثة اصابع وضعا لا يتقيد بشيء من الطول والعرض قال رحمه الله ولا يجوز المسح
على خف فيه خرق كبير وروي كثير بالثاء المثلثة من فوق وكبير بالباء المنقوطة من تحت
والاول يقابل القليل والثاني يقابله الصغير وقوله من بعد وان كان اقل من ذلك
يرجح الاول وفي هذه المسالة اربعة اقوال الاول شمول المنع في القليل والكثير وهو مذهب
زفر والشافعي رحمهما الله والثاني شمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثوري وقد روي عن

مالك رحمه الله والثالث الفصل بين القليل والكثير وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى وهو
استحسان والرابع القول بغسل ما ظهر ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي رحمه الله تعالى
وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه الثاني ان الخف
يمنع سراية الحدث الى القدم فما دام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه قوله وهو
الاستحسان ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فاثار
الدروز والاشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فيلحقهم الحرج في النزع فجعل عفوا
ولا تخلو عن الكثير فلا حرج ومما ذكره من اعتبار اصابع الرجل هو رواية الزيادات لان الخرق
اذا كان مقدار ثلاثة اصابع منع قطع السفر وقطع السفر انما يتحقق بالرجل فتعتبر
اصابعها وقوله هو الصحيح احتراز عن شيئين عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
ان المعتبر ثلاثة اصابع من اصابع اليد لانه آلة المسح وعما قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
المعتبر في الخرق اكثر الاصابع ان كان الخرق اكبرها واصغرها ان كان عند اصغرها
وقوله لان الاصل دليل في المقدار والصغير وقوله ولا معتبر بدخول الانامل
ظاهره لم يذكر اذا كان يبدو قدر ثلاث انامل من اصابع الرجل قال بعضهم يمنع المسح
واليه اشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم يمنع والشرط ان يبدو قدر ثلاث
اصابع بكمالها واليه مال شمس الائمة الحلواني وقال في النهاية هو الاصح وقوله ويعتبر
هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد لانه يمنع قطع السفر ولا يجمع
في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر والاصح قيل ينبغي ان يجمع في
الخفين ايضا لان الرجلين صارا كعضو واحد لدخولهما تحت خطاب واحد واجيب
بانهما صارا كعضو واحد كما في قطع المسافة ولهذا لو مد الماء من الاصابع الى العقب جاز
ولم يظهر له حكم الاستعمال لانه عضو واحد ولو مد الماء من احدى الرجلين الى الاخرى لم يجز
والحاصل ان للرجلين شبها بعضو واحد من حيث دخولهما تحت خطاب واحد وبعضوين
من حيث قطع المسافة فعملنا بالشبهين وقلنا بعدم الجمع نظرا الى الشبه الثاني وبعدم
غسل ما فيه الخرق دون الآخر نظرا الى الشبه الاول لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح
فيما هو كعضو واحد وقوله بخلاف النجاسة يعني اذا كان في احدى الخفين نجاسة
قليلة وفي الاخرى كذلك يجمع بينهما لما ذكر في الكتاب وانكشاف العورة نظير النجاسة
في ان المانع انكشاف عين العورة وقد وجد كما ان المانع حمل النجاسة وقد وجد
ووجه الرابع واضح وقوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل فيه صورته رجل
توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ما يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل
رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الجنابة الزمته
غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى بخلاف الحدث فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه
وبين مسح الخف وعسالة بالعين المهملة اتباع الغسل والاستدلال به ظاهر لكن يقتضي
التصوير فان السبب يقتضي تصور الايجاب وقال مولانا حميد الدين الموضع موضع النفي فلا
يحتاج الى التصوير وقوله ولان الجنابة تشير الى ان شرعية المسح لدفع الحرج ولا حرج فيما يتكرر

وهو الحدث دون الجنابة قال رحمه الله وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء • كلما ينقض الوضوء
ينقض المسح لانه بعض الوضوء فلو لم ينقض به لكان ما فرضناه ناقضا للوضوء لم يكن ناقضا له بل يكون ناقضا
لبعضه هذا خلف باطل وكذا ينقضه نزع الخف لان الحدث السابق بخروج النجاسة من بدن الانسان
كان ممتنع العمل بوجود المانع وهو الخف فاذا زال المانع سرى الحدث الى القدم وعمل عمله وهذا كما ترى
على طريقة تخليص العلل والمخلص معلوم وكذا نزع احدهما ينقض المسح ويوجب غسل الرجلين لتعذر
الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وهي غسل الرجلين وقيد بالوحدة لانهما في غيرها
يجتمعان كغسل الوجه واليدين ومسح الراس والرجلين وكذا مضي المدة لما روينا من رواية صفوان
انه لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام وقال ابن ابي ليلى المسح على الخفين قائم مقام غسل القدمين ولو غسل
قدميه ولبس خفيه ثم نزع لم يجب عليه غسل القدمين الرجلين فكذا هذا والجواب انه قائم
مقامه شرعا في وقت مقدر فاذا مضى لا يقوم مقامه كطهارة التيمم قوله واذا مضت
المدة قيل هو تكرار لانه علم حكمه من قوله نزع خفيه وغسل رجليه الى آخره وقوله وليس عليه اعادة
بقية الوضوء احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يقول عليه ان يعيد الوضوء لان طهارة
الرجلين لما انتقضت بمضي مدة المسح وانتقاض الطهارة مما لا يتجزى فصار كالمنتقض
بالحدث والجواب ان الحدث اسم لخارج نجس والمضي ليس كذلك وانما سرى حدث كان
قبل المضي الى الرجلين خاصة لان غسل سائر الاعضاء قد وجد عن ذلك سوابها فلا يجب غسلها
ثانيا لما لم يوجد الحدث في حقها فكان هذا كمن توضأ ولم يغسل رجليه يجب غسلهما وقد روي عن ابن
عمر رضي الله عنهما انه كان في غزوة فنزع خفيه وغسل قدميه ولم يعد الوضوء وهكذا روي عن
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وكذا اذا نزع قبل المدة معناه ليس عليه اعادة بقية
الوضوء وقوله لان عند النزع دليل مضي المدة والنزع قبل المدة وقد قررناه آنفا في نزع الخف
وجواب الشافعي رحمه الله وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا مسح الراس ثم حلق الشعر
حيث لا يلزمه اعادة المسح واجيب بان الشعر من الراس خلقة فمسحه مسح الراس
بخلاف الخف فانه مانع سراية الحدث الى ما تحته شرعا فاذا زال سرى الحدث اليه وحكم
النزع وهو النقض يثبت بخروج القدم الى الساق لانه اي الشان والساق على
تاويل المذكور لا معتبر به في حق المسح لانها ليست بمحل له وما لا معتبر به في حق المسح فالخروج
اليه ناقض كخروجها من الخف وقوله وكذا باكثر القدم اي يثبت حكم النزع بخروج
اكثر القدم الى ساق الخف هو الصحيح هذا هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول
الحسن بن زياد ووجهه ان الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بدون
القصد كما اذا كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضعها عادت
العقب الى مكانها فلو قلنا بنقض المسح في مثله وقع الناس في الحرج بخلاف الكثير فان التحرز
عنه ليس بمتعذر وروي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا خرج اكثر العقب من موضعه الى الساق
بطل مسحه يعني به اذا بدا له نزع الخف فحركه للنزع حتى زال عقبه واما اذا زال باعتبار
سعة الخف فلم يبطل لما عاد فيه الحرج كما ذكرناه ووجه قوله ان المسح انما يبقى ببقاء محل
الغسل في الخف ولم يبق بزوال العقب او اكثرها الى الساق فلا يبقى المسح وعن محمد رحمه الله تعالى

ان يبقى في الخف من القدم قدر ما يجوز عليه المسح جاز والا فلا يعني اذا قصد النزع كما ذكرنا عنبر
في ذلك بقا مقدار ما يكفي للمسح لان خروج ما سواه كلا خروج قال رحمه الله ومن ابتدا
المسح وهو مقيم ثم سافر • هذه على اوجه ثلاثة في وجه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق
وهو ما اذا سافر قبل ان تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين وانتقض الطهارة وهو
مسافر فانه تتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعد ما احدث وبعد ما
استكمل مدة المقيم وفي وجه وهو ما اذا سافر بعد ما استكمل مدة المقيم تتحول عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله قال المسح عبادة شرع فيها على حكم الاقامة وكل ما شرع فيها على حكم
الاقامة لا تتغير بالسفر كما اذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر وكذا اذا شرع في
الصلاة في سفينة في المصر فصار مسافرا في صلاته فانها لا تتغير لان حال الاقامة
حال العزيمة وحال السفر حال الرخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبنا العزيمة على الرخصة ولنا
اطلاق الحديث فانه لم يفصل بين مسافر ومسافر فيمسح كسائر المسافرين ولانه حكم
متعلق بالوقت وكل ما هو كذلك يعتبر فيه اخر الوقت كالحائض اذا طهرت فيه يجب
عليها الصلاة والطاهرة اذا حاضت فيه سقطت عنها والمسافر اذا اقام في اخر
الوقت يتم والمقيم اذا سافر فيه قصر وليس كالصوم والصلاة لانها لا يتجزيان فاعتبار
الاقامة في اول الصوم لا يبيح الفطر واعتبار السفر في اخره يبيح فيترجح جانب
الحرمة وكذلك في الصلاة يترجح جانب الاقامة للاحتياط واما الوقت فمما لا يتجزي
فلم تجتمع الاقامة والسفر في وقت واحد فكان الاعتبار للموجود وهو السفر وقوله
بخلاف ما اذا استكمل الى اخره ظاهر قوله ومن لبس الجرموق يعني قبل ان يحدث
مسح عليه والجرموق ما يلبس فوق الخف وساقه اقصر من الخف وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يمسح عليه لان الخف بدل الرجل والبدل لا يكون له بدل يعني بالراي فان الشرع ورد بالمسح
على الخفين بدلا عن الرجلين لا غير فتجويز المسح على الجرموق اقامة بدل عنه بالراي لا يجوز ولنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين
وقال محمد رحمه الله في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم انه كان
يمسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اما الاستعمال فانه يدور مع الخف
مشيا ورفعا ووضعا وقعودا وارتفاعا وانخفاضا واما الغرض فانه وقاية للخف كما ان الخف
وقاية للرجل فصار كخف ذي طاقين قيل لو كان كذلك ما وجب المسح على الخفين عند نزع الجرموقين
كما لو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع طاقيه او كان الخف مشعرا فمسح عليه ثم حلق الشعر فانه
لا يجب اعادة المسح واجيب بان الجرموق ليس من حيث الاصل الا ترى انه لو لبسه منفردا
جاز المسح عليه بالاجماع وتبع من حيث الاستعمال والغرض كما ذكرنا فاذا لبسه على الخف صار
تابعا وكان المسح عليه كالمسح على الخف واذا زال بالنزع زالت التبعية وحل الحدث بما تحته
فيجب اعادة المسح واما طاقا الخف فاتصل احدهما بالاخر كالمتصل مع البشرة وقد
تقدم انه اذا مسح على الراس ثم حلقه لا يجب عليه الاعادة وقوله وهو بدل عن الرجل لا عن الخف
جواب عن قول الخصم البدل لا يكون له بدل وتقريره انا لا نسلم انه بدل الخف وانما هو بدل عن الرجل لا الخف

لان الخف لم ينعقد عنه حكم المسح بعد قيل لو كان كذلك لوجب غسل الرجلين عند نزعهما كما في
نزع الخفين وليس كذلك فكان بدل الخف ولزم بدل البدل واجيب بانه بدل الرجل ما لم يحل
الحدث بالخف فاذا نزع زالت البدلية عنه وحل الحدث بالخف وكان الخف بدلا عن الرجل اذ ذاك
ولزمه المسح عليه وقوله ولو كان الجرموق من كرباس ظاهر قال رحمه الله ولا يجوز المسح
على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله • المسح على الجوربين على ثلاثة اوجه في وجه يجوز بالاتفاق
وهو ما اذا كانا ثخينين منعلين وفي وجه لا يجوز بالاتفاق وهو ان لا يكونا ثخينين ولا منعلين
وفي وجه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه وهو ان يكونا ثخينين غير منعلين
يقال جورب منعل ومنعل اذا وضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم والمجلد والذي وضع على اعلاه
واسفله وقوله لا يشفان تاكيد للثخانة من شف الثوب اذا رق حتى رايت ما وراه من باب ضرب
لهما حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين ولانه يمكنه المشي فيه
اذا كان ثخينا بحيث يستمسك على الساق من غير ربط فاشبه الخف فيلحق به ولابي حنيفة رحمه الله
ان الالحاق انما يصح اذا كان في معناه من كل وجه وليس كذلك لان الخف يمكن مواظبة المشي فيه
دون الجورب الا اذا كان منعلا وهو محمل حديث ابي موسى رضي الله عنه على ان ابا داود طعن فيه فقال
ليس بالمتصل ولا بالقوي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت
ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه الى قولهما قال المصنف رحمه الله وعليه الفتوى
قوله ولا يجوز المسح على العمامة الى اخره فيه نفي قول من يجوز المسح على العمامة كالاوزاعي واحمد
ابن حنبل واهل الظاهر قالوا صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على عمامته وخفيه وقلنا المسح
على الخف ثبت رخصة لدفع الحرج ولا حرج في هذه الاشياء والتمسك بالحديث ضعيف لان قوله تعالى
وامسحوا برءوسكم يقتضي عدم جواز غير الراس فالعمل بالحديث يكون زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ
فلا يجوز او هو منسوخ قال محمد رحمه الله اخبرنا مالك قال حدثنا نافع قال رايت صفية
بنت ابي عبيد تتوضا وتنزع خمارها ثم تمسح براسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد رحمه الله بهذا
ناخذ لا نمسح على خمار ولا عمامة بلغنا ان المسح على العمامة كان فترك والقفاز بالضم والتشديد
شيء يعمل لليدين يحشى بالقطن ويكون له ازرار على الساعدين من البرد تلبسه المراة في يديها كذا في
الصحاح وقوله ويجوز المسح على الجبائر قال قاضي خان رحمه الله اذا كان يضره المسح على الجراحة
واما اذا لم يضره فلا يمسح على الجبائر والجبائر جمع جبيرة وهي العيدان التي تجبر بها العظام واما قال
وان شدها على غير وضوء لانها انما ترتبط بحالة الضرورة واشتراط الطهارة في تلك الحالة يفضي
الى الحرج فلا يعتبر والاصل في ذلك ما قال في الكتاب ان النبي عليه الصلاة والسلام فعل وامر
عليا رضي الله عنه به حين كسر زنده يوم احد وقيل يوم خيبر فانه كان حامل راية رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكسر زنده وسقط اللواء من يده فقال عليه الصلاة والسلام اجعلوها في يساره فانه
صاحب لوائي في الدنيا والاخرة فقال ما اصنع بالجبائر فقال عليه الصلاة والسلام امسح عليها
من غير فصل بين الغسل وغيره وقوله لان الحرج فيه ظاهر واري ان في قوله ويجوز المسح اشارة الى ان
مسح الجبائر ليس بفرض ولا واجب وذلك لان الروايات قد اختلفت فقال في شرح الطحاوي والتجريد
المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة رحمه الله وانه لم يفرض بل هو مستحب وفي المحيط انه واجب عنده

ويجوز الصلاة بدونه خلافا لهما فان الامر علينا به والامر للوجوب وقال المسح يقوم مقام غسل
ما تحتها وغسل ما تحتها لم يكن واجبا فكذا المسح وهذا يرشد الى ان الامر للاستحباب ه
وقوله ويكتفي بالمسح على اكثرها لم يذكر في ظاهر الرواية انه اذا مسح على بعض الجبائر
دون بعض هل يجزيه او لا وذكر املا الحسن بن زياد انه اذا مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على
النصف لا يجزيه والفرق بينه وبين مسح الراس والمسح على الخفين حيث لا يشترط فيهما
الاكثر ان مسح الراس شرع بالكتاب والباء دخلت المحل فاوجبت تبعيضه والمسح على الخفين
ان كان بالكتاب كان حكمه حكم المعطوف عليه وان كان بالسنة فهي اوجبت مسح البعض فاما
المسح على الجبائر فانما ثبت بحديث علي رضي الله عنه وليس فيه ما ينبي عن البعض الا ان القليل
سقط اعتباره دفعا للحرج واقيم الاكثر مقامه وقوله ولا يتوقت بيان الفرق
بين مسح الخف والجبيرة وذلك بامور منها ما تقدم من قوله وان شدها على غير وضوء فان
المسح على الخف من غير طهارة لا يجوز كما تقدم ومنها انه لا يتوقت بوقت مقدر لعدم
التوقيف بالتوقيت حيث لم يرو فيه اثر ولا خبر والمقادير لا تعرف الا سماعا فيمسح
الى وقت البرء ومنها ان الجبيرة ان سقطت من غير برء لم يبطل المسح بخلاف الخف فانه اذا
نزع بطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا حتى لو مسح
على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى لئلا يكون جامعا بين الغسل
حكما وبين المسح وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان سقوطها في الصلاة استقبل
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فصار كالمتيمم يجد الماء في خلال الصلاة فانه
يستقبلها لذلك فان قيل يشكل على هذا ما اذا صلى ركعة او ركعتين بالتحري ثم تبينت جهة
الكعبة فانه يبني ولا يستقبل مع ان جهة التحري بدل عن جهة الكعبة واجيب
بان ذلك بطريق النسخ لما قبله لا ان اصله كان بطريق النسخ فينبغي في حق التحري كذلك
والنسخ يظهر في حق القائم لا في حق الغائب فلذلك يبني ولا يستقبل ه والله تعالى اعلم

## باب الحيض والاستحاضة

اختلف الشارحون في التعبير عن الحيض والنفاس في انهما من الاحداث او الانجاس فمنهم من
ذهب الى الثاني ومنهم من ذهب الى الاول وهو الانسب لان المصنف رحمه الله يقول بعد هذا باب
الانجاس وتطهيرها ولما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منها وقدم الباب
بالحيض دون النفاس لكثرته او لكونه حالة معهودة في بنات ادم دون النفاس والحيض لغة
هو الدم الخارج ومنه حاضت الارنب وعند الفقهاء دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء ه
والصغر قوله السليمة عن الداء احتراز عن النفاس وقوله والصغر احتراز عما تراه الصغيرة
وشرطه تقدم نصاب الطهر حقيقة او حكما وفراغ الرحم عن الحبل واقل الحيض اي اقل مدته
ثلاثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة عندنا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله
يومان والاكثر من اليوم الثالث وقال مالك رحمه الله ما يوجد ولو ساعة وقال الشافعي رحمه الله
يوم وليلة لنا ما روى ابو امامة الباهلي وعائشة وواثلة وانس وابن عمر رضي الله عنهم انه صلى الله
عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية والبكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو مروي عن

عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص وانس بن مالك رضي الله عنهم والمروي عنهم عين
المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف قياسا ولابي يوسف رحمه الله ان الدم
لا يسيل في الدوام بل تارة وينقطع اخرى فيقام اكثر اليوم الثالث وهو سبع وستون ساعة
على ما ذكره في النوادر مقام الكمال ولمالك رحمه الله ان هذا نوع حدث فلا يتقدر قلته بشيء
كسائر الاحداث وللشافعي رحمه الله ان السيلان لما استوعب جميع الساعات عرفنا ان الدم
من الرحم فلا حاجة الى الاستظهار بشيء اخر والجواب انه نقص عن تقدير الشرع وذلك لا يجوز
واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة وقال الشافعي رحمه الله خمسة عشر يوما وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله الاول لقوله عليه الصلاة والسلام في نقصان دين المراة تقعد احداهن شطر عمرها
لا تصوم ولا تصلي والمراد به زمان الحيض والشطر هو النصف ولنا ما روينا من قوله صلى الله
عليه وسلم واكثره عشرة ايام لان تقدير الشرع يمنع الحاق الغير به وليس المراد بالشطر حقيقة
لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس ولا حيض في شيء من ذلك فعرفنا ان
المراد به ما يقارب الشطر حيضا واذا قدرنا بالعشرة هذه الاثار كان مقاربا للشطر وحصل
التوفيق ومن المتاخرين من التزم ان المراد بالشطر حقيقته وقال هو حاصل فيما قلنا فان
المراة اذا بلغت خمس عشرة سنة ثم حاضت من كل شهر عشرة ايام ثم ماتت بعد ستين سنة كانت تاركة
للصلاة شطر عمرها قوله وما تراه المراة بيان الوانه وهي ستة السواد والحمرة والصفرة
والكدرة والخضرة والتربية ولم يذكر السواد لانه لا اشكال في كونه حيضا لقوله عليه الصلاة
والسلام دم الحيض اسود عبيط محتدم اي طري شديد الحمرة الى السواد واما الحمرة فهي اللون
الاصلي للدم الا انه عند غلبة السودا يضرب الى السواد وعند غلبة الصفرا يرق فيضرب الى الصفرة
ويتبين ذلك لمن افتصد فالصفرة ايضا من الوانه الدم اذا رق وقيل هي كصفرة السن
او كصفرة التبن واما الكدرة فلونها كلون الماء الكدر وهي حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى ترى البياض خالصا سواء رات في اول ايامها او في اخرها وقال ابو يوسف رحمه الله
لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن الصافي لان الكدرة
من كل شيء تتبع صافيه فلو جعلناها حيضا ولم يتقدم عليها دم كانت مقصودة لا تبعا ولهما
ما روي ان عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا حدث مالك رحمه الله في
موطاه عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عائشة رضي الله عنها ام المومنين انها قالت كانت النسا
يبعثن الى عائشة رضي الله عنها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها عن
الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد
شيء يخرج من اقبال النسا بعد انقطاع الدم يشبه الخيط الابيض وقيل هي الجص شبهت الرطوبة
الصافية بعد الحيض بالجص يعني تخرج الخرقة التي تحتشي بها كالجص الابيض قيل ويعتبر اللون
حين ترفع الخرقة وهي طرية لا بعد الجفاف لان اللون يتغير بالاسباب وهذا معنى ما فعلت
عائشة رضي الله عنها لا يعرف الا سماعا فيحمل على انها سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم دم الحيض اسود عبيط يدل على ان هذه الاشيا ليست بحيض وهو اقوى
من فعل عائشة رضي الله عنها فلا يجوز تركه به واجيب بانه من باب تخصيص الشيء بالذكر فلا دلالة له

على نفي ما عداه وقوله وفم الرحم منكوس جواب عن قول ابي يوسف رحمه الله لتاخر خروج الكدرة عن الصافي
فكانه قول بالموجب نعم هو كذلك اذا لم يكن المخرج من اسفل اما اذا كان كالجرة تثقب اسفلها فان
الكدر يخرج اولا واما الخضرة فقد انكرها بعض مشايخنا رحمهم الله وجودها وقالوا مستبعد الا انها
اكلت قصيلا وذكر ابو علي الدقاق رحمه الله ان الخضرة نوع من الكدرة قال المصنف رحمه الله
ان كانت المراة من ذوات الاقراء الا انت حيضا ويحمل على فساد الغذاء كانها اكلت غذاء فاسدا افسد
صورة دمها وان كانت كبيرة اي ايسة وهي ان تكون في خمس وعشرين سنة على ما هو المختار
وقيل في خمسين وقيل في سبعين لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت فان الدم في الاصل
لا يكون اخضر ولم يذكر المصنف رحمه الله الترية وهي ما يكون لونه كلون التراب وهي نسبة الى
التراب لانها نوع من الكدرة فهي على الاختلاف المذكور وروي التربية بوزن الرعه والتربية
بوزن الربعه وهي لون خفي يسير اقل من صفرة وكدرة وقيل هي من الرية لانها على لونها ولم يذكر
اوان الحيض واختلفوا الى ادنى مدة يحكم ببلوغها اذا رات الدم فيها قال ابو نصر بن سلام بنت
ست سنين اذا رات الدم وتمادى بها ثلاثة ايام وبعضهم قدره بسبع سنين ومحمد بن مقاتل
قدره بتسع سنين وابو علي الدقاق بتسع عشرة سنة واكثر المشايخ على ما قاله محمد بن مقاتل
رحمه الله **قال** رحمه الله والحيض يسقط عن الحائض الصلاة • هذا بيان احكام الحيض
قال في النهاية وغيرها انها اثنى عشر ثمانية يشترك فيها الحيض والنفاس واربعة مختصة
بالحيض دون النفاس فاما الثمانية فترك الصلاة لا الى قضاء وترك الصوم الى قضاء وحرمة
دخول المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة مس المصحف بدون الغلاف
وحرمة جماعها والثامن وجوب الغسل عند انقطاع الحيض والنفاس واما الاربعة المخصوصة
فانقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاقي السنة والبدعة فالسبعة الاولى
يتعلقن ببروز الدم عندهما بمجاوزته موضع البكارة وعن محمد رحمه الله انها تتعلق بالاحساس
بالبروز فلو توضات ووضعت الكرسف ثم احست ببروز الدم من الرحم الى الكرسف قبل
غروب الشمس ثم رفعت الكرسف بعد غروبها فالصوم تام وعن محمد رحمه الله في غير ظاهر
الرواية انها تقضيه والثامن يتعلق بنصاب الحيض ويستند الى ابتدائه والاربع الباقية
تتعلق بانقضائه قوله يسقط على مذهب القاضي ابي زيد على حقيقته لان عنده نفس
الوجوب ثابت عليها كالصبي والمجنون لقيام الذمة الصالحة للايجاب لكن يسقط بالعذر
واما على قول غيره فيكون يسقط مجازا للمنع واما فالحرم عليها الصوم ولم يقل يسقط اشارة
الى انه يقضى قبل المتبداة اذا رات دما تركت الصلاة والصوم عند اكثر المشايخ بخارا رحمهم
الله وعن ابي حنيفة رحمه الله حتى يستمر الدم ثلاثة ايام وتقضي الصيام ولا تقضي الصلاة لقول عائشة
رضي الله عنها روي ان امراة سالتها قالت ما بال احدانا تقضي صيام ايام الحيض ولا تقضي الصلاة
فقالت احرورية انت كانت احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت تقضي الصيام
ولا تقضي الصلوات فان قيل وجوب القضاء ينبني على وجوب الاداء في الاحكام فكيف يتخلف
هذا الحكم هنا اجيب بان الاصل ذلك لكن هذا ثبت بالنص على خلاف القياس **قوله**
ولان في قضاء الصلوات حرجا ظاهرا وعدم وجوب قضاء الصلوات ليس يحتاج الى دليل لانه على

الاصل وانما المحتاج الى ذلك قضاء الصيام وقد انضاف الى النص عدم اشتماله الى الحرج قوله ولا تدخل
المسجد وكذا الجنب لما ذكر في السنن مسندا الى عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي
رحمه الله تعالى في اباحته الدخول على وجه العبور والمرور فانه لم يفصل بين الدخول للمرور وبينه
للمقام فيه ولا تمسك له بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل لان اهل التفسير قالوا الا ههنا
بمعنى ولا ولان المراد بالصلاة حقيقتها اذ الكلام للحقيقة وقوله الا عابري سبيل اي الا ان تكونوا
مسافرين ويسمى عابرا فيكون معناه والله اعلم الا مسافرين فانه يباح لهم الصلاة قبل الاغتسال
بالتيمم وصورة هذه المسالة ما قال في المبسوط مسافر مر بمسجد فيه عين ماء وهو جنب
لا يجد غيره فانه يتيمم لدخول المسجد عندنا قال الشافعي رحمه الله جاز له ان يدخل مجتازا
ولا يطوف بالبيت لان الطواف في المسجد قيل فاذا كان الطواف في المسجد كان الحكم معلوما
من قوله ولا يدخل المسجد واجيب بانه صح بذلك لان الدخول قد يكون عند الطهارة
فيتوهم جواز الطواف وليس كذلك حتى لو طافت خارج المسجد لم يجز وجازت للطهارة ولو علل
بقوله لان الطواف بالبيت صلاة كان اشمل واندفع السؤال ولا باتيها زوجها اي لا يطاها وهذا ظاهر
وليس للحائض لكونها معذورة محتاجة الى القراءة عاجزة عن تحصيل الطهارة بخلاف الجنب
فانه قادر عليه بالغسل او التيمم وهو اي الحديث باطلاقه اي بعمومه لان شانكره في
سياق النفي يتناول ما دون الاية فيمنع عن قراءته كالاية فيكون حجة على الطحاوي رحمه الله
في اباحته قراءة ما دون الاية للحائض والنفساء والجنب مستدلا بان المتعلق بالقرآن
حكمان جواز الصلاة ومنع الحائض عن القراءة ثم في احد الحكمين يفصل ما بين الاية وما دونها
فكذلك في الحكم الاخر **قال** الكرخي رحمه الله تمنع عن قراءة ما دون الاية ايضا على قصد
قراءة القرآن كما تمنع عن قراءة الاية التامة لان الكل قرآن فان لم يقصد نحو ان يقرا الحمد لله
شكرا للنعمة فلا باس به وذكر الحلواني عن ابي حنيفة رحمهما الله لا باس للجنب ان يقرا الفاتحة
على وجه الدعاء قال الهندواني رحمه الله لا افتي بهذا وان روي عنه قيل والمختار الجواز وليس
لهم اي للحائض والنفساء والجنب مس المصحف الى اخره ظاهر وقوله لقوله عليه الصلاة والسلام
رواه مالك رحمه الله في الموطا والدارقطني فان **قلت** ما بال المصنف رحمه الله لم يستدل
بقوله تعالى انه لقرآن كريم في كتاب مكنون لا يمسه الا المطهرون فانه ظاهر في النهي عن مس
المصحف لغير الطاهر **قلت** لان بعض العلماء حملوه على الكرام البررة فكان محتملا
فترك الاستدلال به وقوله ثم الحدث والجنابة حلا اليد الى اخره لبيان مشاركتهما في حرمة المس
وافتراقهما في حكم القراءة وتقريره لما ثبت حكم الحدثين في اليد يحرم مس المصحف باليد لهما جميعا
ولما لم يثبت حكم الحدث في الفم حتى لم يجب غسله وثبت حكم الجنابة فيه حتى وجب غسله
جازت قراءة المحدث دون الجنب **قال** فخر الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير فان غسل الجنب
فمه ليقرا او يده ليمس او غسل المحدث يده ليمس لم يطلق القراءة ولا المس للمحدث هذا هو الصحيح لان ذلك
لا يتجزى وجودا ولا زوالا وغلافه ما كان متجافيا عنه اي متباعدا بان يكون شيئا ثالثا بين الماس
والممسوس ولا يكون متصلا به كالجلد المشرز فينبغي ان لا يكون تابعا للماس كالكم ولا للممسوس كالجلد المشرز

قال صاحب التحفة اختلف المشايخ في الخلاف فقال بعضهم هو الجلد سع احدهما فقوله هو الصحيح لا اول
رد للاول وقوله وهو الصحيح الثاني رد للثاني وقوله بخلاف كتب الشريعة يعني كتب الحديث
والفقه حيث يرخص لاهلها في مسها بالكم لان فيه ضرورة وفيه اشارة الى ان مسها بلا طهارة
مكروه وقوله ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان معناه لا باس بان يدفع الطاهرون المصحف
الى الصبيان المحدثين لانه لو لم يكن كذلك فاما ان يمنع عنهم المصحف وفيه تضييع حفظ القران
ويومرون بالتطهير وفيه حرج عليهم لانهم لم يكلفوا بذلك ويجوز ان يكون معنى قوله وفي الامر
بالتطهير اي وفي امر الاولياء بتطهير الصبيان لنهيهم عن الباس المذكور منهم الحرير حرج بالاولياء
او المعلمين الدافعين وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن بعض مشايخنا ان دفع المصحف واللوح
الذي كتب فيه القران اليهم مكروه بناء على ان الدافع مكلف بعدم الدفع **قال** رحمه الله
واذا انقطع دم الحيض • اذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام وكان عند تمام عادتها لم يحل وطيها
حتى تغتسل لان الدم يدر بكسر الدال وضمها اي يسيل تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
ليترجح جانب الانقطاع بوجود ما زاد على عادتها من مدة الاغتسال فيحل وطيها لصيرورتها من
الطاهرات حقيقة ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت صلاة بقدر ان تقدر على الاغتسال
والتحريمة حل لان الصلاة صارت دينا عليها فصارت من الطاهرات حكما لان الشرع اذا حكم عليها
بوجوب الصلاة ولا نصح حال كونها حايضا دل انه حكم بطهارتها وفي بعض النسخ او يمضي عليها وقت
صلاة كامل وقيل عليه ان كان كامل صفة الوقت كان مرفوعا وليس بمروي وان كان صفة للصلاة
لان الواجب كاملة واجيب بانه صفة للوقت والجر للجوار كما في جحر ضب خرب ومعناه الكمال
في السببية فانه اذا انقطع الدم في اخر الوقت بحيث تتمكن ان تغتسل وتتحرم للصلاة
كان ذلك المقدار كاملا في ايجاب الصلاة عليها كما لو مضى كمال الوقت عليها وهي منقطع الحيض
كامل في ذلك وليس معناه ان يمضي كمال الوقت على معنى انه انقطع دمها في اول الوقت ودوام
الانقطاع حتى مضى الوقت شرط في كونها من الطاهرات في حل القربان ووجوب الصلاة
وعلى هذا لا فرق بين العبارتين من حيث المعنى الا ان الاولى اصح في تاديته وقوله
لو كان انقطع الدم دون عادتها ظاهر وقوله فوق الثلاث مستغنى عنه خارج مخرج
الغالب وان انقطع الدم لعشرة ايام جاز وطيها قبل الغسل وحل الوطي ليس متوقفا على
انقطاع الدم لكن ذكره بمقابلة قوله اولا واذا انقطع الدم وذلك لما ذكر انه لا مزيد للحيض
على العشرة وتجب عليها الصلاة الا انا تيقنا بمجرد انقطاع الدم بخروجها من الحيض فاذا
ادركت جزءا من الوقت قليلا وكثيرا كان عليها قضا تلك الصلاة بخلاف ما اذا كان ايامها
دون العشرة فان فيه مدة الاغتسال من جملة حيضها فلا بد من الوقت مقدار ما يمكنها ان
تغتسل فيه وتتحرم للصلوة لتصير مدركة لجزء من الوقت بعد الطهارة ليجب عليها قضا
تلك الصلاة وقوله الا انه لا يستحب استثنا من قوله حل وطيها قبل الاغتسال للنهي في
القراة بالتشديد فان ظاهر النهي يوجب حرمة القربان قبل الاغتسال في الحالين
باطلاقه كما قال زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله **قال** رحمه الله والطهر المتخلل بين الدمين
في مدة الحيض • اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد رحمه الله عن ابي حنيفة

ووجه ما ذكر في الكتاب ان استيعاب مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله واخره والطهر المتخلل
بينهما تبع لهما كالنصاب في باب الزكاة فانه شرط وجوبها كمال النصاب في طرفي الحول والنقصان
في خلاله لا يضر مثاله مبتداة رات يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها كالدم
المتوالي لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رات يوما دما وتسعة طهرا لم يكن شي منه حيضا
وعن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو اخر اقوال ابي حنيفة ان
الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل بين الدمين وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر
فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لان اقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فلذلك لا
يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي
مثاله مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رات عندهما
حيض يحكم ببلوغها به وكذلك اذا رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما قوله والاخذ
بهذا القول اي قول ابي يوسف رحمه الله ايسر يعني للمفتي والمستفتي لان في قول محمد رحمه الله
تفاصيل يشق ضبطها واعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد رحمه الله
لطرفي مدة الحيض كما تقدم وعلى هذا لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر لان الطهر ضد الحيض
والشي لا يبدا بضده ولا يختم به وعند ابي يوسف رحمه الله لطرفي الطهر المتخلل وعلى هذا يجوز
بداية الحيض بالطهر وختمه ايضا وتجوز بدايته به اذا كان قبله فقط ولا يختم به حينئذ ويجوز
ختمه به اذا كان بعده دم لا قبله مثاله قول ابي يوسف رحمه الله من المسايل امراة عادتها
في كل اول كل شهر خمسة فرات قبل ايامها بيوم دما ثم طهرت خمسها ثم رات يوما دما فعنده
خمستها حيض اذا جاوز المرئي عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واما اذا
لم يجاوز فيكون جميع ذلك حيضا وكذلك لو رات قبل خمستها يوما دما ثم طهرت اول يوم من
خمستها ثم رات ثلاثة دما ثم طهرت اخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم فحيضها خمستها
عنده فانه كان ابتدا الخمسة وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وبعده وان الطهر المتخلل
بين الدمين اذا كان دون ثلاثة لا يكون فاصلا بالاتفاق وما دون خمسة عشر كذلك عنده
ابي يوسف رحمه الله كما مرا نفا وعند محمد رحمه الله اذا بلغ ثلاثة فصاعدا فانه استوى الدم والطهر
في ايام الحيض او غلب الدم فكذلك وان غلب الطهر صار فاصلا وحينئذ ان لم يمكن جعل
كل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شي منه حيضا وان كان امكن ذلك جعل حيضا سواء كان
المتقدم او المتاخر وان امكن جعل كل واحد منهما جعل اسرعهما امكانا حيضا فقط اذا لم يتخلل
بينهما طهر تام مثاله مبتداة رات يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة حيض
ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما لم يكن شي منها حيضا لغلبة الطهر ولو رات يوما
دما وثلاثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض لاستوائهما فغلب الدم لما ان اعتبار
الدم يوجب حرمة الصوم والصلوة واعتبار الطهر يوجب حل ذلك واذا استوى الحلال والحرام
يغلب الحرام كما في التحري في الاواني فان الغلبة اذا كانت للنجاسة او كانا سواء لا يجوز التحري
فهذا مثله وان رات ثلاثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلاثة الاولى لان الطهر غالب
فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيضا ولو رات يوما دما وخمسة طهرا وثلاثة دما

بحيضها الثلاثة الاخيرة لما بينا ولو رات ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما بحيضها الاولى
لانه اسرعهما امكانا فان قيل قد استوي الدم بالطهر فلم يجعل كالدم المتوالي اجيب بان استواءهما
انما يعتبر في مدة الحيض واكثر الحيض عشرة والمرئي في العشرة ثلاثة دم وستة طهر فيوم دم
فكان الطهر غالبا فلهذا صار فاصلا **قال** رحمه الله واقل الطهر خمسة عشر يوما اقل
الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى
والظاهر انه منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم لانه مقدار والمقادير في الشرع لا تعرف الا سماعا
وذكر في المحيط ان الله تعالى اقام الشهر في حق الايسة والصغيرة مقام الطهر والحيض
وما اضيف الى شيئين ينقسم عليهما نصفين فينبغي ان يكون نصف الشهر حيضا ونصفه طهرا
الا انه قام الدليل على نقصان الحيض عن النصف فيبقى الطهر على ظاهر القسمة وهذا الاستدلال
منقول عن الشيخ ابي منصور الماتريدي رحمه الله وفيه نظر لان المقادير لا تعرف الا توقيفا وكذا ما
ذكر في المبسوط ان مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انها تعيد ما كان سقط من الصوم
والصلوة وقد ثبت بالاخبار ان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما فكذلك اقل مدة الطهر
ولهذا قدرنا اقل مدة الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل مدة السفر فان كل واحد منهما يوثر في الصوم
والصلوة لكن ما ذكر في المبسوط يمكن ان يستند الى السماع بجعل الاخبار الواردة في مدة
الاقامة واردة فيه لتساويهما فيما ذكرنا فكان من باب الدلالة وفيه بعد **قوله**
ولا غاية لاكثره اي لاكثر الطهر ومعناه انها تصلي وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها
**وقوله** لانه اي الطهر يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير اذا استمر بها الدم فاحتيج
الى نصب العادة فانه يكون حينئذ لاكثره غاية عند عامة العلماء رحمهم الله خلافا لابي عاصمة
سعد بن معاذ المروزي والقاضي ابي حازم فانه لا غاية لاكثره عندهما على الاطلاق لان نصب
المقادير بالسماع ولا سماع ههنا وعلى هذا اذا بلغت امراة فرات عشرة دما وسنة او سنتين
طهرا ثم استمر بها الدم فعندهما طهرها ما رات وحيضها عشرة ايام تدع الصلوة من اول
زمان الاستمرار عشرة ايام وتصلي سنتين فان طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلاث سنين
او ست سنين وثلاثين يوما واما العامة فقد اختلفوا في التقدير فقال محمد بن شجاع
طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسعة عشر تسعين
وقال **محمد** بن سلمة رحمه الله طهرها سبعة وعشرون يوما فما دونها لان اقل الحيض
ثلاثة ايام فترتفع عن كل شهر فيبقى سبعة وعشرون يوما وقال **محمد** بن ابراهيم الميداني
رحمه الله طهرها ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان اقل المدة التي يرتفع فيها الحيض سنة
اشهر وهو اقل مدة الحمل الا ان ما عليه الاصل ان مدة الطهر اقل من مدة الحمل فنقصنا منه
شيئا يسيرا وهو ساعة فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان
يكون وقوع الطلاق عليها في حالة الحيض فتحتاج الى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
وكل حيض عشرة ايام وقال **الحاكم** الشهيد رحمه الله طهرها شهران وهو رواية ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله لان العادة ماخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهرين
عادة اذ الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين طهرت في ايام عادتها ه

لان العادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به قيل والفتوى في قول الحاكم
لانه ايسر على المفتي والنساء وفيه اقوال اخر تركتها مخافة الاطناب ولما كان في الاقوال فيه كثرة
عرض المصنف رحمه الله عنها فقال ويعرف ذلك في كتاب الحيض **قال** رحمه الله ودم الاستحاضة
كالرعاف كلامه واضح وقوله بنتيجة الاجماع اي بدلالته وتقريره اجمع المسلمون على وجوب
الصلوة وهو يوجب وجوب الصوم وحل الوطي بطريق الاولى لانه لما جعل الدم عدما في حق الصلوة
مع المنافاة الثابتة بينهما لكونه منافيا لشرطها فلان يجعل عدما في حق الصلوة والوطي
اللذين لا منافاة بينهما اولى فقوله في الكافي تفسير نتيجة الاجماع بدلالته غير صحيح لفظا
ومعنى والتفسير بالحكم اشد طباقا **قال** الشيخ عبد العزيز رحمه الله قد يجوز ان يسمى
نتيجة من حيث ان دلالة النص والاجماع لا تكون الا به ويستحيل ان تثبت قبله كما ان
النتيجة والنص والاجماع اصل ولو فسرت بالحكم لا وهم ان الاجماع منعقد عليه نصا وليس
كذلك فلذلك فسرت بالدلالة **وقوله** ولو زاد الدم على عشرة ايام تعرض منه لما هو المتفق
عليه فان الدم اذا زاد على عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة ردت الى ايام عادتها
باتفاق اصحابنا رحمهم الله تعالى واما اذا زاد على عادتها المعروفة دون العشرة فقد
اختلف فيه المشايخ فذهب ايمة بلخ رحمهم الله الى انها تومر بالاغتسال والصلوة لان الزيادة
مترددة بين الحيض والاستحاضة لانه ان انقطع قبل الدم قبل العشرة كان حيضا وان جاوز
العشرة كان استحاضة فلا تترك الصلوة مع التردد **وقال** مشايخ بخارا
رحمهم الله لا تومر بالاغتسال والصلوة لانا عرفناها حايضا بيقين ودليل بقا الحيض وهو
روية الدم قايم فلا يكون استحاضة حتى يستمر فيجاوز العشرة ولا دليل على ذلك فلا تومر
بالاغتسال والصلوة حتى يتبين امرها فان جاوز العشرة امرت بقضاء ما تركت من الصلوات
بعد ايام عادتها **قال** في المجتبى وهو الاصح وقوله والذي زاد يعني في العادة
المعروفة استحاضة لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرايها ووجه
الاستدلال ان من زاد دمها على عشرة فهي مستحاضة والمستحاضة تدع الصلاة ايام اقرايها
وايام اقرايها عادتها المعروفة فما زاد عليها لا تدعها فيه والالف للاضافة نائبة **وقوله**
ولان الزايد دليل اخر وتقريره الزايد في العادة يجانس الزايد في العشرة وكلما يجانس الزايد
على العشرة يلحق به فالزايد على العادة يلحق بالزايد على العشرة اما ان الزايد على العادة
يجانس الزايد على العشرة فمن حيث الندرة وكونهما زايدين على العادة المعروفة وعورض بان
الزايد على العادة يمكن ان يكون حيضا بخلاف الزايد في العشرة فاني يتجانسان وبعبارة
اخرى وهي ان ما زاد على العشرة العادة يجانس العادة في كونهما في مدة الحيض فتعارض
التجانس **والجواب** انهما لو اتحدا في امكان الحيض وعدمه كانا متماثلين ولم يدع ذلك ه
وان التجانس بين الزايدين من وجهين كما ذكرنا وبين الزايد والعادة من وجه واحد كما ذكرتم
فكان ما ذكرنا راجحا واما كل ما يجانس ما زاد على العشرة يلحق به فلان الجنسية علة الضم وقوله
وان ابتدات مع البلوغ مستحاضة فحيضها على الحال المقدرة كقوله تعالى فادخلوها خالدين لان
الاستحاضة حال ابتدا روية الدم لم تثبت وانما تثبت بالزيادة على العشرة ولكن تعلم عنده

الزيادة على العشرة انها كانت مقدرة الاستحاضة عندا بتدا رويتها الدم وقوله لانا عرفناه
حيضا اي عرفنا الدم المرئي في العشرة حيضا فلا يخرج عن كونه حيضا بالشك ونعرفه
ان المرئي في العشرة حال وجوده حكمنا بكونه حيضا ولهذا لو انقطع الدم على العشرة
حكمنا بكونه كله حيضا فاذا زاد على العشرة ووقع الشك في كون الزائد على العادة حيضا
او لا فلا يزول ذلك اليقين بهذا الشك الذي حدث الان **فصل** لما كان الحيض
اكثر وقوعا قدمه ثم اعقبه الاستحاضة لانه اكثر وقوعا من النفاس باعتبار كثرة اسبابها
فانها تكون مستحاضة بما اذا رات الدم حالة الحبل وزاد الدم على العشرة او زاد على معروفها
وجاوز العشرة او رات مادون الثلاث او رات قبل تمام الطهر او رات قبل ان تبلغ تسع سنين
على ما عليه العامة بخلاف النفاس فان سببه شي واحد وقدم حكم الاستحاضة ومن بعدها
على تعريفها لان المقصود بيان الحكم ومن به سلس البول فهو من لا يقدر على استمساكه والرعاف
الدم الخارج من الانف والجرح الذي لا يرقا اي الذي لا يسكن دمه من رقا الدم اذا سكن
وقوله يتوضون لوقت كل صلوة هو حكم المسالة فيصلون بذلك الوضو في الوقت ما
شاوا من الفرايض والنوافل والنذور والواجبات عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يتوضون لكل صلاة مكتوبة واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضا لكل
صلاة وبان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة ولا ضرورة بعد ادايها فلا اعتبار بها
بعد الفراغ منها فان قيل اعم من كونها مكتوبة او غيرها فالتقييد بالمكتوبة تحكم وكما انه
لا ضرورة بعد اداء المكتوبة لا ضرورة في النوافل اذ لا حرج في تركها فاعتبار عدمها بالنسبة
الي المكتوبة دونها ايضا تحكم اجيب بان قوله عليه الصلاة والسلام لكل صلاة مطلق
والمطلق ينصرف الي الكامل والكامل هو المكتوبة فينصرف اليها وان الحاجة في حق
النوافل لم ترتفع لانه غير موضوع في كل وقت وفي الزام الطهارة حرج بين ورد بانا لا نسلم
ان الصلاة هنا مطلق بل عام بدخول كلمة كل فلا يتمشى ما ذكرتم وبان طهارتها بعد اداء
المكتوبة ان كانت باقية تساوت الفرايض والنوافل في جواز الاداء بها وان لم يبق تساويا
في عدم جوازه بها وفيه نظر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة وهو اي
الوقت مراد بالاول اي بما رواه الشافعي رحمه الله لان اللام تستعار للوقت يقال اتيك
لصلوة الظهر اي وقتها فكان ما رواه نصا محتملا للتاويل وما رويناه مفسرا لا يحتمله
فيترجح عليه كما عرف في موضعه على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف حديثه حكاه النووي
رحمه الله في المهذب قوله ولان الوقت اقيم مقام الاداء دليل معقول والشارحون
قالوا معناه ما ذكره شمس الايمة رحمه الله في الجامع الصغير وهو قوله ثم في تقدير طهارتها
بالصلوة بعض الجهالة والحرج لان الناس يتفاوتون في اداء الصلوة فمنهم من مطول لها ومنهم
غير مطول فلم يكن ضبطه فقدرنا طهارتها بالوقت دفعا للحرج وفيه نظر لانا اذا قدرنا
طهارة كل شخص بادايه ارتفعت الجهالة والحرج والجواب ان ارتفاع الحرج ممنوع
فانا اذا قدرنا طهارة كل شخص بادايه وفرضنا الفراغ عنه واوجبنا عليه وضوا اخر لكل ما
يصلي من قضا او واجب او نذر في وقتها ومكتوبة اخرى في وقت اخر تحقق الحرج في موضع التخفيف

لان اعتبار طهارتها ليس الا رخصة وتخفيفا وذلك خلف باطل واذا قام الوقت مقام الاداء يدار الحكم عليه
لان الشي اذا قام مقام شي اخر كان المنظور اليه ذلك الشي وقد عرف ذلك في موضعه فاذا خرج الوقت
بطل وضوهم واستانفوا الوضو لصلوة اخرى عند علماينا الثلاثة رحمهم الله قيل قوله
واستانفوا الوضو لصلوة اخرى مستدرك لان بطلان الوضو يستلزمه واجيب بانه قد
لا يستلزمه كالتيمم لصلاة الجنازة في المصر فانه اذا صلى عليها بطل تيممه بالنسبة الى غير صلوة
الجنازة وبقيت في حق صلاة اخرى جنازة اخرى حضرت وتفوته الصلاة عليها ان اشتغل
بالوضو وفيه تحمل كما ترى وتجوز ان يكون تاكيدا ويجوز ان يكون الاول لبيان المذهب والثاني
لنفي قول زفر رحمه الله فانه يقول لا يستانفوا اذا دخل الوقت ويجوز ان يكون كالتفسير للاول فانه
لما قال بطل وضوهم ربما يقول متعنت ان الوضو كان باطلا بالحدث السابق فبين ان المراد
ببطلان الوضو وجوب استيناف وضو اخر لا البطلان المعهود قوله فان توضوا
حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر بيان موضع الخلاف فعند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ما ذكر وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله حتى يدخل وقت الظهر ولما كان ذكر ابو يوسف
مع زفر في هذه المسالة كالمناقض لما ذكر من قوله فاذا خرج الوقت بطل وضوهم واستانفوا
لصلاة اخرى وضوا عند علماينا الثلاثة احتاج الي بيان الاصل المبني عليه فقال وحاصله
اي حاصل ما ذكرنا من الاختلاف في هذه المسالة ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت
اي عند الخروج بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله فقط عند زفر
رحمه الله وبايهما كان عند ابي يوسف رحمه الله وانما قال اي عنده لان خروج الوقت ليس من
صفات الانسان فضلا عن ان يكون حدثا فكان الانتقاض بالحدث السابق لكن الوقت
مانع فاذا زال ظهر اثر الحدث فكانت النسبة الي الخروج مجازا واعترض بان الانتقاض لو
استند الي الحدث السابق لما وجب القضا على من شرع في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر
انه شرع فيها بلا طهارة والجواب ما ذكرنا ان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار
الحكم عليه واذا كان الحكم دايرا عليه كان الانتقاض مقتصرا من ذلك الوجه فكان ظهورا
من وجه اقتصارا من وجه فعملنا بالوجهين جميعا فجعلناه اقتصارا في القضا وظهورا
في حق المسح حتى ان المستحاضة لا تمسح على خفيها بعد خروج الوقت اذا كان الدم سايلا
وقت الوضو واللبس وعند احدهما لان طهارتها اذا انتقضت استند الي الحدث السابق
ولم يعكس لان اقتصار والظهور عملا بالاحتياط فان الاحتياط فيه دون عكسه وقوله
وفايدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضا قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس انما تظهر
فيهما لان في الاولى دخولا بلا خروج فلا تنتقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يذهب وقت
الظهر وتنتقض عندهما وفي الثانية خروجا بلا دخول فتنتقض عند ابي حنيفة وابو يوسف
ومحمد رحمهم الله ولا تنتقض عند زفر رحمه الله هذا ما يدل عليه ظاهر كلام المصنف رحمه الله كما ترى
وقال الامام فخر الاسلام رحمه الله طهارتها لا تنتقض عند ابي يوسف بدخول بلا خروج
وتنتقض بخروج بلا دخول كما هو قولهما وقال فيما اذا توضات قبل الزوال ودخل وقت الظهر
انما يحتاج الي الطهارة لاجل الظاهر عنده لا لان طهارتها انتقضت بدخول الوقت عنده بل لان طهارتها

من ورية ولا ضرورة في تقديمها على الوقت وقال في طرف زفر رحمه الله الصحيح من مذهبه ان شيئا من
ذلك يعني الدخول والخروج ليس بحدث وانما لم تنتقض الطهارة بطلوع الشمس لان قيام الوقت
جعل عذرا وقت بقية سنته حتى لو قضى صلوة الفجر قضاها مع سنتها وكان كمال الخروج
بدخول وقت اخر ولم يوجد فبقيت سنته فصلحت لبقا حكم العذر تحقيقا فاصاحب النهاية
وبهذا التقرير يعلم ان العلما الاربعة رحمهم الله كلهم متفقون على ان الحدث السابق انما يعمل
عند خروج الوقت لا غير الا ان عند ابي يوسف رحمه الله تقديم الطهارة على الوقت غير معتبر
لعدم الحاجة فيجب عليها الوضو ثانيا بعد دخول الوقت وعند زفر رحمه الله لم يوجد الخروج من
كل وجه ما لم يدخل وقت مكتوبة اخرى فكذلك يجب عليها الوضو بعد دخول الوقت عنده
ايضا واقول لم يظهر لذلك فائدة في المسائل لانها لا تظهر الا في الصورتين المذكورتين فان
اعتبرت ما ذكره المصنف رحمه الله صح وان اعتبرت ما ذكره فخر الاسلام صح فلم يكن الاختلاف
بينهما الا في التخريج والتعويل على تصحيح النقل لزفر رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي
للطهارة للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر فان قيل فغير المعتبر فكيف يوصف
بالانتقاض عند دخول الوقت واجيب بان عدم الاعتبار انما هو بالنسبة الى الوقتية لا
مطلقا فانها معتبرة في حق قضا الفوائت والنوافل وكان نقضها باعتبار ولابي يوسف رحمه
الله ان الحاجة مقصورة على الوقت لقيامه مقام الاداء فلا تقدم فلا يعتبر قبله وبعد
ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل
الوقت وليس الكاف للتشبيه بل للمفاجاة اي ليفاجئ تمكن الاداء دخول الوقت وهذا لان
الوقت قائم مقام الاداء كما مر وتقديمها على الاداء جائز فكان تقديمها على خلفه جائزا
حطا لرتبته عن رتبة الاصل فان قلت ففي عبارة المصنف رحمه الله تسامح
لانه قال لا بد من تقديم الطهارة وذلك يستعمل في الوجوب وليس التقديم واجبا
فالجواب ان المضاف محذوف اي لا بد من جواز تقديم الطهارة واذا كان
كذلك لم يكن الدخول صالحا لظهور الحدث عنده لكونه محققا للحاجة واما خروج الوقت فدليل
زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده وقوله والمراد بالوقت وقت المفروضة اي المراد بالوقت
الذي اعتبر خروجه ودخوله وقت المفروضة وقوله عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقوله وهو الصحيح احترازا عما قال بعضهم ليس له ان يصلي الظهر به لانه خرج وقت صلوة
واجبة لان صلوة العيد واجبة وقوله لانها يعني صلاة العيد بمنزلة الضحى من حيث
انها ليست بمفروضة حتى قال بعض المشايخ انها صلاة الضحى اديت بجماعة وقوله
فعندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر وان كان الحكم عند الجميع كذلك
لما ان الشبهة تاتي على قولهما لان عندهما ان يقدم الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول
ومع ذلك ليس له ان يصلي العصر بهذه الطهارة لما ان هذا دخول مشتمل على خروج فبين انه لم
تنتقض بالدخول انتقضت بالخروج قيل وانما وضع المسالة في الظهر ليتبين انه ليس
بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل بخلاف ما روى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله ان ظل كل
شيء اذا كان مثله خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر ليس بصحيح قال رحمه الله والمستحاضة

هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة لما فرغ من بيان احكام المستحاضة عرفها بقوله هي التي لا يمضي عليها
وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه قال الامام التمرتاشي والمرغيناني والامام حميد
الدين الضرير وغيرهم ان هذا تعريف المستحاضة في حالة البقا فاما في الثبوت فيشترط دوام
السيلان من اول الوقت الى اخره اعتبارا بالسقوط فانه لا يثبت حتى ينقطع في الوقت كله وهو
مشكل على كل حال لانه ان كان تعريفا لها في الابتدا والانتها على ما يدل عليه ظاهر كلام
المصنف رحمه الله فانه ينتقض بالحائض لانها قد تكون على وجه لا يمضي عليها وقت الا والحدث
الذي ابتليت به يوجد فيه وبما اذا رات الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضات ودام الانقطاع
حتى خرج الوقت فان التعريف صادق عليها وليست بمستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها
بخروج الوقت والمستحاضة طهارتها تنتقض بذلك والدليل على عدم انتقاض طهارتها ما ذكره
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الكبير وقال اذا توضات المستحاضة في وقت العصر
والدم منقطع وصلت ركعتين فدخل وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان تتوضا وتبني على
صلاتها لان انتقاض الطهارة بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد فيها اما فيما مضى من الصلوة يجد
الحدث فجاز لها ان تبني وان كان تعريفا في الانتها فقط كما قالوا فكذلك ويلزم اختلاف
حقيقة الشيء بالنسبة الى الحالتين والحقائق لا تختلف ولعل الصواب ان يقال في تعريف
المستحاضة من ثبت عذرها باستمرار الدم من فرجها وقت صلاة كاملا ليس من اوقات
الحيض والنفاس ثم لا يخلو عنه منذ توضات فيه ان دام فقوله من ثبت عذرها بمنزلة
الجنس وقوله باستمرار الدم احترازا عمن هو بمعناها ممن به انفلات ريح وانطلاق
بطن وغيرهما وقوله من فرجها احترازا عما اذا ثبت عذرها باستمرار الدم من انفها
او جرح بها فانها بمعناها وقوله وقتا كاملا لبيان ثبوت عذرها ابتدا وقوله ليس
اي ذلك الوقت من اوقات الحيض والنفاس احترازا عما ورد على التعريف الاول
من النقض بصورة الحائض والنفسا كالحائض في الورود وقوله ثم لا يخلو اي المستحاضة
عنه اي عن الدم منذ توضات فيه اي في الوقت لبيان ان الاستمرار ليس بشرط في البقا
ولا خراج ما ورد من النقض بقوله وبما اذا رات الدم في اول الوقت ثم انقطع فان الدم
فيه كان قبل الوضو والمعتبر ان يكون بعده او عنده وقوله ان دام يعني الحدث لبيان
ان ثبوت كونها مستحاضة لا يتوقف على قوله ثم لا تخلو عنه الى اخره وانما ذلك للبقا
وباستمرار الدم في وقت كامل يثبت ذلك وان انقطع في الوقت الثاني بالكلية
وقوله وكذلك كل من هو في معناها اي في معنى المستحاضة اي يكون حكمه حكمها وقوله
وهو من ذكرناها يعني قوله ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا
وقوله ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح معطوف على قوله من ذكرناه واستطلاق البطن
مشيه والانفلات خروج الشيء فلتة اي بغتة لان الضرورة بهذا اي بما ذكرنا من الاحداث
تتحقق وهي اي الضرورة تعم الكل فيكون حكم الكل حكم المستحاضة ولو اردت تعريف المعذور
قيل هو من حصل به دوام حدث وقت صلوة كاملا ثم لا يخلو عنه منذ توضا فيه ان دام
والقيود تعرف مما تقدم

## فصل في النفاس

الدما المختصة بالنسا الحيض و

واستحاضة ونفاس راخرها ترتيبا لما دل على ذلك فيما تقدم من ترتيب الحيض والاستحاضة
والنفاس مصدر نفست المراة بضم النون وفتحها اذا ولدت وهي نفساء وهن نفاس وفي
الاصطلاح النفاس هو الدم الخارج بعقب الولادة وقوله بعقب الولادة صفة للدم
لانه لم يرد به معين فهو في معنى النكرة وقوله لانه ماخوذ فيه تسامح لانه تعليل في موضع
التعريف وقد ادرك بانه جعل من باب التسمية كانه قال اسم الدم الخارج عقيب الولادة
بالنفاس لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بسكون الفاء بمعنى الولد
من قولهم له نفس سائلة قال صاحب المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم
او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك وذكر في المجتبى انه مشتق من تنفس الرحم او
النفس او الولادة على ما قال الشاعر اذا نفس المولود من آل خالد بدا كرم للناظرين
وزيب وقد وجد ذلك كله قوله والدم الذي تراه الحامل ابتداء اي حالة الحمل او
حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا اي بالغا نصاب الحيض
وقال الشافعي رحمه الله هو حيض اعتبارا بالنفاس يعني اذا ولدت ولدين في
بطن واحد فرات الدم قبل خروج الولد الثاني فانها حامل في حق الولد الثاني
وذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والجامع كونهما جميعا من الرحم ولنا ان
الحيض دم الرحم ودم الرحم لا يوجد من الحامل لان بالحبل ينسد فم الرحم لان الله تعالى
اجرى عادته بذلك ليلا ينزل شيء فيه لكونه لتعلقه اشغل واعتباره بالنفاس
فاسد لانه انما يكون بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما
يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فم الرحم ينفتح فيتنفس بالولد هذا اذا خرج اكثر
الولد فاما اذا خرج اقله فلا تصير نفساء وان خرج الدم لان النفاس ما يعقب الولد
ولم يوجد الولد لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه ليس للاقل حكم الكل وانما ابهم البعض
لاختلاف وقع في الرواية وروى خلف بن ايوب عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
الدم الذي تراه المراة بعد خروج اكثر الولد نفاس وروى المعلى عن ابي يوسف بعد
خروج بعض الولد وروى هشام عن محمد رحمهما الله بعد خروج الراس ونصف البدن
او الرجلين واكثر من نصف البدن وعنه انها لا تصير نفساء حتى يخرج جميع ولدها وذكر
شيخ الاسلام في مبسوطه ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في خروج الاكثر وهو الصحيح على ما روى
خلف بن ايوب واما محمد رحمه الله فلم يذكر انه مع ابي حنيفة رحمه الله وليس على قياس مذهب محمد
فان مذهبه ان النفاس انما يثبت بوضع الحمل فما لم يوجد وضع الحمل كله لا يثبت النفاس
فلعل المصنف رحمه الله اطلع على رواية فنقلها وقوله والسقط الذي استبان بعض خلقه
كاصبع مثلا ولد تصير المراة به نفساء وتصير الامة ام ولد به وان ادعاه المولى والعدة
تنقضي به والذي لم يستبن من خلقه شيء فلا نفاس لها ولكن امكن جعل المرئي من الدم حيضا
بان يدوم الى اقل مدة الحيض وتقدمه طهر تام يجعل حيضا والا لم يكن كان استحاضة
**قال** رحمه الله واقل النفاس لا حد له لا حد لاقل النفاس قال شيخ الاسلام في مبسوطه
اتفق اصحابنا رحمهم الله على ان اقل النفاس ما يوجد فانها ولدت لذا رات الدم ساعة ثم انقطع الدم

عنها فانها لا تصوم ولا تصلي وكان ما رات نفاسا لا خلاف في هذا بين اصحابنا رحمهم الله انما الخلاف
فيما وجب اعتبار اقل النفاس في انقضاء العدة بان قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت
عدتي اي مقدار يعتبر لاقل النفاس مع ثلاث حيض عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر اقله بخمسة وعشرين
يوما وعند ابي يوسف رحمه الله باحد عشر يوما وعند محمد رحمه الله بساعة وهذا الا تري يقتضي
وجود الدم فان ولدت ولم تر دما ففي نفساء في رواية الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع ابو يوسف وقال هي طاهرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الغسل فاما الوضوء فواجب بالاجماع كذا في المحيط واكثر المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة وبعضهم
اخذ بقول ابي يوسف وهو القياس لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فاذا لم يكن
لها نفاس فكيف تكون نفساء وقول ابي حنيفة احوط وانما لم يقدروا اقله بحد لان تقدم
الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض فانه اشترط فيه
امتداد الدم ثلاثة ايام ليعلم ان ذلك الدم من الرحم اولا اذ لا دليل على كونه من الرحم وفي
النفاس قد علم ذلك بانفتاح فم الرحم بخروج الولد وقوله واكثره اربعون يوما ظاهر
ومذهبنا مروي عن ابن عمر وعائشة وام سلمة وام حبيبة وابي هريرة رضي الله عنهم ومثله لا
يعرف الا سماعا وهو الموافق للمعقول لانهم اجمعوا على ان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة
الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدة الحيض عشرة ايام بلياليها فكان اكثر مدة النفاس
اربعين يوما وانما كان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض لان الروح لا يدخل
في الولد قبل اربعة اشهر فيجتمع الدم اربعة اشهر واذا دخل الروح صار الدم غذاء للولد
فاذا خرج الولد خرج ما كان محتبسا من الدم اربعة اشهر في كل شهر عشرة ايام وقوله
وان جاوز الدم الاربعين ظاهر وقوله وان ولدت ولدين في بطن واحد يعني ان يكون
بينهما اقل من ستة اشهر وقوله وان كان بين الولدين اربعون يوما احترازا عما قال
بعض المشايخ فيما اذا كان بين الولدين اربعون يوما ان النفاس فيه يكون من الولد
الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وليس بصحيح وانما الصحيح ما اختاره
المصنف رحمه الله لان اكثر مدة النفاس اربعون يوما وقد مضت فلا تجب النفاس
بعدها ودليل كل واحد على ما ذكره في الكتاب في واضح وقوله والعدة تتعلقت بوضع
حمل جواب عن قياس محمد رحمه الله النفاس على انقضاء العدة ووجهه ان العدة تنقضي
بوضع حمل مضاف اليها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم
لكل ما في البطن وما بقي الولد في بطنها موجودا الا انت حاملا فلا تنقضي العدة حتى تضع
الجميع والله اعلم

## باب الانجاس وتطهيرها

لما فرغ عن بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها
لان الاولى اقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق فكان بالتقديم اولى وتقدير كلامه
باب بيان الانجاس والانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كل مستقذر وهو في الاصل مصدر ثم استعمل
اسما قال الله تعالى انما المشركون نجس وكانه يطلق على الحقيقي ويطلق على الحكمي الا انه لما تعذر
بيان الحكمي من اللبس فاطلقه وقوله وتطهيرها اي تطهير محلها من البدن والمكان والثوب لانه

اضافه الي الضمير لا جناس انتهى والكلام في هذا الباب في مواضع في الدليل الموجب للتطهير وفي
آلة التطهير وفي بيان انواع النجاسة وفي كيفية التطهير وفي القدر الذي يصير المحل
به نجسا وفيما يتعذر التطهير به قوله تطهير النجاسة اي تطهير محل النجاسة
باثبات الطهارة فيه كما ذكرنا وقيل تطهير النجاسة اي ازالتها واجب من بدن المصلي
وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر امر بتطهير الثياب مطلقا
وهو للوجوب فان قيل قال المفسرون نقصر فلا يتم دليلا على ازالة النجاسة اجيب
بان ذلك مجاز والاحتمال هو الحقيقة على ان تقصير الثياب يستلزم التطهير عادة فيكون
امرا بتطهير الثوب واجبا لتحسين حال المناجي ربه كان تطهير المكان والبدن كذلك
لمساواة الاول للمنصوص واولوية الثاني وقوله صلى الله عليه وسلم حتيه واقرصيه
ثم اغسليه بالماء الحت القشر باليد او العود والقرص باطراف الاصابع لا يقال الحديث ورد
في اسما بنت ابي بكر رضي الله عنهما حين سالته عن دم الحيض يصيب الثوب فيقتصر عليه لانا
نقول الموجب لوجوب تطهيره كونه نجسا ولا خصوصية بذلك فيلحق به كل ما كان نجسا ثم المعتبر
في طهارة المكان ما تحت قدم المصلي فان كان فيه اكثر من قدر الدرهم فان الصلاة
فاسدة وان كان في موضع السجود فكذلك في رواية محمد رحمه الله وفي رواية ابي يوسف رحمه الله
عنه جائزة قوله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر وقوله طاهر احترازا عن بول
ما يؤكل لحمه فان الاصح ان التطهير لا يحصل به وقيل يحصل حتى لو غسل دم بذلك رخصنا فيه ما لم
يفحش قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون لتضاد بين
الوصفين وكذا الحكم في الماء المستعمل وقوله يمكن ازالتها به احترازا عن الدهن والسمن وما
اشبه ذلك لان الازالة انما تكون بان تخرج اجزاء النجاسة بالمزيل شيئا فشيئا وذلك انما
يتحقق فيما ينعصر بالعصر وانما ذكر الماء وان كان جواز التطهير به ثابتا بالاجماع لان
الامر ليعلم ان الازالة غير واجبة به بل تجوز به وبغيره وقوله لانه يتنجس باول الملاقاة
يعني لاختلاطه بالنجاسة والنجس لا يفيد الطهارة ظاهر وبه يتقوى ما ذكرنا من
رواية شمس الائمة رحمه الله في بول ما يؤكل لحمه وقوله الا ان هذا القياس ترك في الماء
للضرورة جواب عما يقال فهذا المعنى موجود في الماء ايضا فيلزم شمول الجواز وعدمه
وقوله ولهما ان المائع قالع طاهر وحاصله ان الاشتراك في العلة يوجبه في المعلول
والماء مطهر بعلة القلع والازالة وهذه العلة موجودة في الخل واشباهه فتكون مطهرة
كالماء وقوله والنجاسة للمجاورة جواب عن استدلالهم وهو في الحقيقة قول بالموجب اي سلمنا
انه يتنجس باول الملاقاة لكن المحل لم يكن نجسا لعينه بل كانت النجاسة بالمجاورة فاذا
انتهت اجزاء النجاسة بالعصر بقي المحل طاهرا لا يقال التعليل بالقلع لا يجوز لان النص يقتضي
الغسل بالماء قال عليه الصلاة والسلام ثم اغسليه بالماء لانا نقول الغسل بالماء اما ان
يكون واجبا لعينه او لغيره والاول ممنوع لان المصلي اذا قطع موضع النجاسة وصلى بذلك
الثوب جازت الصلوة بلا خلاف والثاني مسلم فانه واجب للتطهير وهو يحصل بما يستعمل
المائع حصوله باستعمال الماء على ما بيناه وقوله وجواب الكتاب اي القدوري وهو قوله

ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر الى اخره مطلق عن الثوب والبدن يفرق بينهما وقوله
وعنه اي وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية الحسن بن ابي مالك عنه انه فرق وقال لا يجوز في البدن
الا الماء لان البدن غسله بطريق العبادة فاختص بالماء كالوضوء وغسل الثوب طريقه ازالة النجاسة
فلم يختص بالماء كالخف وهو ضعيف لان الكلام فيما اذا كان عين النجاسة قائمة بالبدن ولا فرق بين
ازالتها منه وازالتها من الثوب قال رحمه الله واذا اصاب الخف نجاسة الخ النجاسة
اذا اصابت الخف فاما ان يكون لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني او لا يكون كالبول
والخمر ونحوهما والاول اما ان حصل له جفاف او لا فان حصل له ذلك فدلكه بالارض جاز
يعني طهر في جواز الصلوة استحسانا واما اذا اصابه الماء بعد ذلك كما هو يعود نجسا كما كان
ففيه روايتان وقال محمد رحمه الله لا تجوز الصلوة به وهو القياس في الثوب والبساط بجامع
ان النجاسة تداخلت في الخف تداخلها فيهما واليه اشار بقوله لان المتداخل في الخف الى اخره
الا في المني فانه يطهر على ما سنذكره وقيد بالدلك بالارض رواية الاصل وذكر في الجامع
الصغير انه ان حكه او حته بعدما يبس طهر وهما استحسناه بالاثر وهو ما روى ابو سعيد
الخدري رضي الله عنه في حديث خلع النعال انه صلى الله عليه وسلم صلى يوما فخلع نعليه
في الصلاة فخلع القوم نعالهم فلما فرغ سالهم عن ذلك فقالوا رايناك خلعت نعليك
فقال عليه الصلوة والسلام اتاني جبريل عليه السلام فاخبرني ان بهما اذى فخلعتهما
ثم قال اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان
الارض لهما طهور والاذى هو ما يستقذر لانه يؤذي من يقربه نفرة وكراهة جعل المسح
بالارض طهورا او هو معتبر لا يحتمل التاويل لا يقال الحديث ساقط العبرة لانه عليه الصلوة
والسلام لم يستقبل الصلاة لجواز ان يكون منع الحظر مع النجاسة بدل في ذلك الوقت
او احتمال ان يكون اقل من قدر الدرهم قوله ولان الجلد لصلابته استدلال بالمعقول
وهو ظاهر وان لم يحصل لها جفاف لا يطهر حتى يغسله كما ذكرنا في الكتاب وهو ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا مشى على الروث ثم مسح الخف على الارض حتى لم يبق فيه
اثر النجاسة وراءها يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى يعني قوله فليمسحهما بالارض
الحديث فانه لم يفرق بين الرطب واليابس وعليه مشايخنا رحمهم الله قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وهو صحيح وعليه الفتوى للضرورة فان قيل الحديث كما لم يفرق بين الرطب واليابس
لم يفرق بين ما له جرم وبين ما ليس له جرم فكان الواجب ان يستويا في الحكم اجيب
بانه فرق بينهما واخرج الذي لا جرم لها بالتعليل وهو قوله عليه الصلوة والسلام فان الارض
لهما طهور اي تزيل نجاستهما ونحن نعلم ان الخف اذا تشرب البول والخمر لا يزيله المسح ولا
يخرجه عن اجزاء الجلد فكان اطلاقه مصروفا الى القذر الذي يقبل الازالة بالمسح وهو ما له جرم
والثاني اعني الذي لا جرم له لا يطهر الا بالغسل لان الاجزاء تتشربت فيه ولا جاذب يجذبها
وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان ما يتصل به من الوحل والرماد له جرم فاذا جف فدلكه
بالارض طهر كالذي لها جرم واذا اصابت الثوب لا يطهر الا بالغسل لان الثوب لتخلله لا يكون
غير متكثف يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل واما المني اذا اصاب الثوب ه

فان كان رطبا فهو نجس يجب غسله وان جف على الثوب اجزا فيه الفرك استحسانا والقياس ان لا يطهر بالفرك
لانه دم الا انه نضج تخبين فهو كساير انواع الدم لا يطهر الا بالغسل وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه
وسلم لعايشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وهو حجة على الشافعي
رحمه الله تعالى في جعله طاهرا مستدلا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قال المني كالمخاط فامطه
عنك ولو باذخرة فان قيل اذا استدل الشافعي بحديث ونحن بحديث فما وجه قول المصنف رحمه الله
والحجة عليه ما رويناه فالجواب انه وجه ذلك ان حديثه لا يدل عليه لان قوله عليه الصلوة
والسلام كالمخاط لا يقتضي ان يكون ظاهرا لجواز ان يكون التشبيه في اللزوجة وقلة التداخل
وطهارته بالفرك والامر بالاماطة مع كونه للوجوب يستدعي ان يكون نجسا لان ازالة ما ليس
بنجس ليست بواجبة على انه موقوف عليه فلا يصح به الاحتجاج وقوله وقال عليه الصلوة
والسلام دليل اخر على نجاسته روي انه صلى الله عليه وسلم مر بعمار بن ياسر رضي الله عنه
وهو يغسل ثوبه من النخامة فقال عليه الصلوة والسلام ما نخامتك ودموع عينيك
والماء في ركوتك الا سوا وانما يغسل الثوب من خمس من البول والغايط والدم والمني والقي
وفي رواية الاسرار الخمر مكان القي لا يقال الا سند له يقتضي غسله رطبا ويابسا
ولستم قايلين به فكان متروكا لان حديث عايشة رضي الله عنها مفسر في جواز فرك اليابس
وهذا يحتمل ان يكون به الرطب فحمل عليه توفيقا بينهما ولو اصاب المني البدن قال
مشايخنا رحمهم الله قيل يريد مشايخ ما وراء النهر يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد لانفصال
الثوب عن المني دون البدن وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة
البدن جاذبة فلا يعود ما يشرب منه البدن الى الجرم ولين عاد فانما يطهر بالفرك خصًا حا
والبدن لا يمكن فركه قال رحمه الله والنجاسة اذا اصابت المراة اذا اصابت النجاسة
جسما صلبا لا تتداخله الاجزا صقيلا كالمراة والسيف والسكين ونحوها اكتفي بمسحه لانه لا تتداخله
النجاسة فلا يحتاج الى الاخراج من الداخل وما على ظاهره يزول بالمسح ولا فصل في ذلك بين
الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في الاصل ان البول والدم لا يطهر الا بالغسل والعذرة
الرطبة كذلك واليابسة بالحت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يطهر
الا بالغسل والمصنف رحمه الله كانه اختار ما ذكره الكرخي رحمه الله ولم يذكر خلاف محمد رحمه الله
وهو المختار للفتوى لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها
ويصلون معها واذا اصابت الارض نجاسة وذهب اثرها وهو اللون والرايحة بالجفاف
جازت الصلاة على مكانها وقوله بالشمس ليس بشرط في طهارتها وانما وقع اتفاقا فان
الارض في العادة تجف بالشمس وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان النجاسة حصلت
في المكان والمزيل لم يوجد ولهذا لم يجز التيمم به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض
يبسها اي طهارتها جعلنا لها طهارة اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكاة وهي الذبح سبب
الطهارة في الذبيحة وجعل صاحب الاسرار هذا الحديث موقوفا على عايشة رضي الله عنها
وقال ولنا الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا فقوله ايما ارض جفت فقد ذكت
وصاحب المغرب جعله قول محمد بن الحنفية ولقايل ان يقول معناهما واحد فيجوز ان يكون نقلا بالمعنى

فيكون مرفوعا وقوله وانما لا يجوز التيمم جواب عن قولهما ولهذا لا يجوز التيمم به لان طهارة الصعيد شرط
بنص الكتاب قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد لانه لا يفيد القطع
ولا يجوز الطهارة قطعية بجفاف الارض والكتاب يقتضي ذلك فان قلت اليس قد تقدم ان
طهارة المكان ثبتت بقوله تعالى وثيابك فطهر والثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة في كونه
قطعيا حتى تثبت الحدود والكفارات بدلالة النصوص فوجب ان لا تجوز الصلاة كما لا يجوز التيمم
اجيب بان الاية ههنا ظنية لان المفسرين رحمهم الله اختلفوا في تفسيرها فقيل المراد به
تطهير الثوب وقيل تقصيره للمنع عن التكبر والخيلاء فان العرب كانوا يجرون اذيالهم تكبرا
وقيل المراد تطهير النفس عن المعايب والاخلاق الردية واذا كان كذلك كانت ظنية الدلالة
ولهذا لم يكفر من انكر اشتراط طهارة الثوب وهو غطا فتكون الدلالة كذلك فان قيل فالطيب
ايضا يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف رحمه الله والشافعي ولا يجوز ان يكونا
مرادين لعدم عموم المشترك فيكون ماولا وهو من الحجج الظنية كالعام فيجب ان يجوز التيمم
اجيب بان الاحتمال في الطيب مسلم لكن الطاهر مراد بالاجماع كما تقدم وانما الخلاف في اشتراط
الانبات فيكون اشتراط الطهارة قطعيا فلا يتادى بطهارة ثبتت بخبر الواحد قال رحمه الله
وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة • النجاسة اما ان تكون غليظة او خفيفة فان كانت غليظة
وهي ما ثبت بدليل مقطوع به كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار اذا كانت قدر الدرهم
جازت الصلوة معه وقوله وما دونه يستغني عنه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي
رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى وثيابك فطهر لم يفصل
بين القليل والكثير وقلنا القليل منها لا يمكن التحرز عنه فان الذباب يقعن على النجس ثم على
الانسان وكذلك دم البراغيث غير ممكن التحرز عنه فكان في القليل ضرورة ومواضع الضرورة
مستثناة في دلايل الشرع فجعل عفوا وقدرناه اي القليل بقدر الدرهم يعني فلا يمنع فاذا
زاد عليه منع وهو قول الشعبي اخذنا به لانه اوسع وكان النخعي رحمه الله يقول اذا بلغت مقدار
الدرهم منعت وقوله اخذنا مفعول مطلق من قدرناه لان فيه معنى الاخذ فالمراد بقدر الدرهم
موضع خروج الحدث قال النخعي رحمه الله استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم
ووجه الاخذ بما قال صاحب الاسرار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن استجمر فليوتر ومن
لا فلا حرج عليه والاستجمار هو الاستنجا فثبت ان الاستنجا غير واجب بالحجارة ولا حرج في
ذلك فعلم انه يسقط حكم قليل النجاسة في ذلك القدر عفوا وما ثبت ان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يكتفون بالاحجار في الاستنجا وذلك لا يزيل النجاسة حتى لو جلس المستنجي في الما القليل
نجسه فاكتفاؤهم به دليل على ان القليل من النجاسة معفو ثم روي عن محمد رحمه الله اعتبار الدرهم
من حيث المساحة حيث قال في النوادر الدرهم الكبير هو ما يكون مثل عرض الكف وروي
من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وهو الذي ذكره في كتاب
الصلوة فقال الفقيه ابو جعفر يوفق بين الفاظ محمد فنقول ان الاولى يعني رواية المساحة في
الرقيق منها والثانية يعني رواية الوزن في الكثيف وقوله وانما كانت نجاسة هذه الاشياء
يعني المذكورين في اول البحث مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به قيل بالاجماع وقيل التغليظ عند ابي حنيفة

بحديث العرنيين وقوله بخلاف بول الحمار جواب عما يقال الضرورة في بول الحمار كالضرورة
في روثه وقد قلتم بتغليظه ووجهه انا لا نسلم ذلك لان الارض تنشفه فلا يبقى على وجه
الارض فيه شيء يبتلى به المار بخلاف الروث والجواب ان الضرورة انما هي في البغال وقد
اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكتفي بها بذلك التخفيف فلا تخفف في نجاستها
ثانيا الحاقا للروث بالعذرة فان الحكم كذلك بالاتفاق ولا فرق بين ماكول اللحم وغيره عند
العلماء الثلاثة وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير الماكول ووافقهما في الماكول
فانه قاس الخارج من احد السبيلين بالخارج من السبيل الاخر والخارج من السبيل الاخر
وهو البول يختلف باختلاف كونه ماكول اللحم وغيره فكذا الخارج من هذا السبيل وقوله
وعن محمد رحمه الله طاهر وقوله وقاسوا عليه طين بخارا يعني قال المشايخ رحمهم الله لا يكون
الكثير الفاحش منه مانعا وان كان مختلطا بالعذرات وعند ذلك اي عند دخوله في الراي
رجوعه عن الرواية المشهورة عنه في الخف انه لا يطهر بالدلك بالارض مروي **قال** رحمه الله
وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش كل واحد من ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسئلة
على اصله في بول ما يوكل لحمه فان الفرس ماكول عندهما وبول ما يوكل لحمه نجس نجاسة مخففة عند
ابي يوسف رحمه الله لا يمنع حتى يفحش وطاهر عند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش واما ابو حنيفة
رحمه الله فانه يحرم اكله ويجعل بوله نجسا مخففا التعارض الاثار وهو حديث العرنيين
وقوله عليه الصلوة والسلام استنزهوا البول الحديث واعترض بان التعارض انما يتحقق اذا
جهل التاريخ وفي حديث العرنيين دلالة التقدم لان فيه المثلة فيكون منسوخا ولا تعارض
بين الناسخ والمنسوخ سلمنا ان فيه تعارضا ولكنه في بول ما يوكل لحمه والفرس غير ماكول
عنده والكراهة فيه كراهة التحريم فيكون بوله نجسا مغلظا واجيب عن الاول بان الدلالة دون
العبارة وفي عبارته تعارض فترجح جانب العبارة وتحقق التعارض وهو فاسد لاشتمال
القصة على المثلة فدل على ان العبارة منسوخة فلا تعارض وبان انتساخ المثلة لا يدل على
انتساخ طهارة بول ما يوكل لحمه لانهما حكمان مختلفان فلا يلزم من انتساخ احدهما انتساخ الاخر
وهو ايضا فاسد لان حديث العرنيين الدال على ان بول ما يوكل اما ان يكون منسوخا او لا فان
كان الاول انتفى التعارض وان كان الثاني لم يثبت نجاسة بول ما يوكل لحمه لقوله عليه الصلوة
والسلام استنزهوا عنه والامر بخلافه وعن الثاني بان حرمة الفرس عنده لم تكن لنجاسته
بل تحرزا عن تقليل مادة الجهاد فكان لحمه طاهرا ولهذا قال بطهارة سوره وهذا يلزم منه الانقطاع
لان اول الكلام كان مبنيا على ان بول غير الماكول اللحم عنده نجس غليظ فاذا اورد عليه ما ذكر فيه يكون
الحرمة للنجاسة وقد عرف بطلان ذلك في اصول الاصول الفقه ولصعوبة التفصي عن عهدة هذا
المقام ذهب بعض المحققين الى ان المراد بتعارض الاثار التعارض في لحمه فانه روي انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال وروي انه عليه الصلوة والسلام اذن في لحم الخيل وهذا يوجب
التخفيف في بوله لانه ماكول من وجه فلا يكون كبول الكلب والحمار والكلام فيه كالكلام فيما قبله لان
المبيح منسوخ كما في الحمار وان اصابه خرء ما لا يوكل لحمه من الطيور كالصقر والبازي والحداة اجزأت
الصلاة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تجوز وقيل ان الاختلاف

ثبت بنص لا معارض له وعندهما ثبت بالاجماع وفي الكتاب اشارة الى ذلك وقيل المراد بالدليل القطعي
ان يكون سالما من الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب الاجتهاد والضرورات
المخففة وان كانت خفيفة وهي ما ثبتت بغير دليل مقطوع به كبول ما يوكل لحمه جازت معه حتى تبلغ
ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن محمد رحمه الله ايضا لان التقدير بالكثير
الفاحش والكثير الفاحش ما يستكثره الناس ويستفحشونه والربع ملحق بالكل في حق بعض
الاحكام كمسح الراس وانكشاف العورة في غيرهما فيلحق به ههنا وبالكل يحصل الاستفحاش
فكذا بما قام مقامه ثم اختلف في تفسير الثوب فقيل ادنى ما تجوز فيه الصلوة كالميزر وهو مروي
عن ابي حنيفة رحمه الله ويقرب به ما قال ابو بكر الرازي رحمه الله تقدير السراويل احتياطا لانه اقصر
الثياب وقيل ربع الموضع الذي اصابته كالذيل والكم
والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر اي شبر طولا وشبر عرضا اخذا من باطن الخف
يعني ما يلي الارض من الخف فان باطنها يبلغ شبرا في شبر فيجوز تقدير الكثير الفاحش به وهذا
لان حكم النجاسة التي لها جرم ساقط العبرة في الخفاف لطهارته بالمسح على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وفي رواية عن محمد رحمه الله وبالمسح ان زالت العين فلا يشك في بقاء الاثر
وحيث لم يعتبر ذلك قدر به الكثير الفاحش كما قدر الدرهم بموضع الاستنجاء حتى سقط
اعتبار ما على السبيل من النجاسة وانما كان يعني بول ما يوكل لحمه مخففا عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته على اصل ابي يوسف رحمه الله فان تخفيفها عنده
انما ينشا من سوغ الاجتهاد او لتعارض النصين على اصل ابي حنيفة رحمه الله فان تخفيفها
عنده ينشا من تعارض النصين وهو معنى قوله على اختلاف الاصلين قال في النهاية
انما اخر اصل ابي حنيفة رحمه الله رعاية لفواصل الالفاظ فانها مما يراعى وادى ان تقديمه مما كان
ينافي ذلك ولعله من باب الترقي وثمرة ذلك ستظهر في الارواث على ما سنذكره وانما خص
الاصل الاول بابي يوسف وان كان اصل محمد رحمه الله ايضا لان الكلام في بول ما يوكل لحمه وليس
بنجس عند محمد فهو في هذه المسالة خاصة اصل ابي يوسف وحده فخصصه وبهذا سقط ما
اورده صاحب النهاية واذا اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لان الاجتهاد فيه مساغا
لان مالكا رحمه الله يقول بان البعر والروث وخثى البقر طاهر وقال ابن ابي ليلى السرقين
ليس بشيء قليله وكثيره لا يمنع لان ذلك وقود اهل الحرمين ولو كانت نجسا ما استعملوها كالعذرة
وقوله لان فيه ضرورة بيان ان التخفيف عندهما ثبت بشيء اخر وهو البلوى والضرورة
والجواب ان اختلاف العلماء رحمهم الله لا يخرج النجاسة عن كونها غليظة لانه لما لم
يرد نص بخلافه لان اختلافهم بتاويل الراي وهو لا يعارض النص وكذلك البلوى لا تعتبر في
موضع النص الا ترى ان البلوى في بول الحمار اكثر لانه يترشش فيصيب الثياب ومع ذلك لا
يعفى اكثر من قدر الدرهم وكذلك بول الادمي لان الضرورة لو لم تعتبر في مقابلة النص
بالنجاسة لما قال ابو حنيفة رحمه الله بخفة نجاسة ما يوكل لحمه لانه منصوص عليه بقوله عليه الصلوة
والسلام استنزهوا البول الحديث واجيب بانه لم يقل بذلك للضرورة والبلوى بل للتعارض

في النجاسة يعني انه طاهر عندهما وهو المنقول عن الكرخي رحمه الله ونجس عند محمد رحمه الله كالنجو
وقد قيل في المقدار يعني انه نجس بالاتفاق لكنه غليظ عند ابي حنيفة رحمه الله غليظ عندهما وهو
المنقول عن الكرخي ابي جعفر الهندواني رحمه الله ويفهم من لفظ المصنف رحمه الله ان ابا يوسف
مع ابي حنيفة رحمهما الله على رواية الكرخي في الروايتين جميعا وهكذا ذكر فخر الاسلام في الجامع
الصغير وهو خلاف ما في المنظومة والمختلف فان فيهما ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية
الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وقوله هو يقول التخفيف للضرورة على طريقة
الهندواني وفخر الاسلام وهو ظاهر فلو وقع في الاناء قيل يفسد لامكان صون الاواني
عنه وبه اخذ الكرخي رحمه الله وان اصابه من دم السمك طاهر وقوله ليس بدم على التحقيق
لان الدم على التحقيق يسود اذا شمس ودم السمك يبيض ولهذا يحل تناوله من غير ذكاة
وروى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله انه اعتبر الكثير الفاحش فان انتضح عليه البول
مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء اي بشيء يوجب الغسل على المصلي لانه لا يستطيع
الامتناع عنه لا سيما في مهب الريح وقد سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فقال انا
لنرجو من عفو الله اوسع من هذا وعن ابي جعفر الهندواني الى قول محمد رحمه الله مثل رؤس الابر
دليل على ان جانب الاخر من الابر معتبر وغيره من المشايخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان
جميعا بدفع الحرج **قال** رحمه الله والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية • الحصر ضروري
لدورانه بين النفي والاثبات وذلك لان النجاسة بعد الجفاف اما ان تكون مستجسدة
كالغائط والدم او غيرها كالبول ونحوه فطهارة الاولى زوال عينها من غير اشتراط عدد
فيه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها وقوله الا ان يبقى من اثره
لونه او رائحته مما يشق ازالته بالاحتياج في الازالة الى غير الماء كالصابون والاشنان
فان ذلك لا يمنع الجواز وهو استثناء العرض من العين وهو الغير فيكون منقطعا
والاصل في ذلك ان ازالة مثل ذلك حرج وهو موضوع وفيه اشارة الى ان عينها ان زالت
بمرة واحدة لا يحتاج الى غسل بعده وقوله فيه كلام اي اختلاف المشايخ رحمهم الله فان
ابا جعفر يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانه التحق بعين مرئية غسل مرة
فيغسل مرتين وطهارة الثانية ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وكلامه ظاهر
وقوله ويتايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه فانه ذكر فيه حتى يغسلها ثلاثا وقد
تقدم وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول اذا غسل
ثلاث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وفي غير رواية الاصول ايضا انه يكتفي بالعصر
مرة وهذا فيما ينعصر بالعصر اما في غيره كالحصير مثلا فان ابا يوسف رحمه الله يقول
يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة فيقوم
مقام العصر اذ لا طريق سواه والحرج موضوع ومحمد رحمه الله يقول لا يطهر ابدا لان الطهارة
بالعصر وهو مما لا ينعصر

## فصل في الاستنجا

قيل لم يذكر محمد رحمه الله الاستنجا
عند ذكر سنن الوضو وان كان من اقوى سننه لانه اراد بهذا الوضو الوضو عن النوم لا عن
البول او الغائط والاستنجا في هذا الوضو ليس بسنة وانما ذلك لان الله تعالى بدا بالوضو عن

النوم هكذا جاء عن بعض الصحابة رضي الله عنهم فانه اذا كان يقرا يا ايها الذين امنوا اذا قمتم من مضاجعكم
الى الصلوة واقول انما ذكره ههنا لان الاستنجا ازالة النجاسة العينية فذكره ههنا انسب ويقال
المرء نجا وانجى اذا احدث واصله من النجوة وهو المكان المرتفع لانه يستتر به وقت قضاء
الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله وهو سنة لان
النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه والمواظبة مع الترك دليل السنية ويجوز بالحجر وما يقوم
مقامه من المدر والتراب والقطن وغيرها في التنقية وكيفيته ان يمسح الموضع حتى ينقيه
لان الانقا هو المقصود ويعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي
رحمه الله لا بد من التثليث لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث ابي ايوب الانصاري وليستنج
بثلاثة احجار امر والامر للوجوب فالحديث يدل على وجوبه بكمية معلومة ولنا ما روى
ابو هريرة رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر ومن فعل فحسن ومن لا فلا
حرج عليه وهو يدل على نفي الوجوب والعدد لانه قال فليوتر والايتار يقع على الواحد
وقال ومن لا فلا حرج نفى الحرج عن ترك الاستنجا اصلا فدل انه لا يعترض وما رواه
متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع فلا يصح الاستدلال به او
يحمل الامر على الاستحباب توفيقا بين الحديثين وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال
يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء يعني اهل قبا قوله ثم هو
اي غسله بالماء ادب لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنجي بالماء مرة ويتركه اخرى وهذا
حد الادب وقيل هو سنة في زماننا لان اهل الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا واهل زماننا
يثلطون ثلطا هكذا روي عن الحسن البصري رحمه الله وقوله الا اذا كان موسوسا يكثر
والوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره فيقدر بثلاث في حقه كما في
غير المرئية لان البول غير مرئي والغائط لا يراه المستنجي وكان بمنزلة البول وقيل بالسبع اعتبارا
بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب وقوله ولو جاوزت النجاسة مخرجها قيل بان يتلطخ نفسه
وما حوله من موضع الشرج لم يجز الا الماء وفي بعض نسخ المختصر الا المائع قوله وهذا يعني قوله
الا الماء والا المائع يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء يعني ان قوله الا الماء يدل على
ان ازالة النجس الحقيقي عن البدن لا يجوز الا بالماء وقوله الا المائع يدل على ان ازالته تجوز بالمائع الذي يكون به
ازالة النجاسة وقوله على ما بينا يعني اول باب الانجاس وقوله هذا اي الذي قلنا من اشتراط
المائع اذا جاوزت النجاسة مخرجها لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجا بالضرورة
والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى غيره ولا يجزي الا الماء او المائع وقوله ثم يعتبر المقدار
المانع ظاهر وقوله اعتبارا بسائر المواضع يعني في سائر المواضع قدر الدرهم عفو فاذا زاد عليه
يكون مانعا فكذا في موضع الاستنجا والباقي في اخره ظاهر والله اعلم

## كتاب الصلاة

قد تقدم في اول الكتاب وجه تقديم الصلوة على سائر المشروعات بعد الايمان
وهي في اللغة عبارة عن الدعاء وفي الشريعة عبارة عن الاركان المعهودة والافعال المخصوصة
وسميت به الصلوة لاشتمالها على المعنى اللغوي وهي من المنقولات الشرعية وسبب وجوبها اوقاتها
والامر طلب ادائها وجب في الذمة بسبب الوقت وقد ذكرنا وجه ذلك في التقرير وشرائطها الطها

وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية وتكبيرة الافتتاح فان قيل جعلت الوقت سببا
فكيف يكون شرطا قلت هو سبب للوجوب وشرط للادا واركانها القيام والقراءة والركوع
والسجود والقعدة الاخيرة مقدار التشهد وحكمها سقوط الواجب عنه بالادا في الدنيا ونيل
الثواب الموعود في الاخرة وهي فريضة ثابتة وشريعة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو
قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى واقل جمع منصوص
معه وسطى فانه يدل على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها
الصلوة الوسطى واقل جمع منصوص معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد
اتفق الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر
ولا رد راد ومن انكر شرعيتها كفر بلا خلاف والله اعلم

## باب المواقيت

المواقيت جمع ميقات والميقات ما وقت به اي حدد من زمان كمواقيت
الصلوات او مكان كمواقيت الاحرام انما ابتدا ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للادا
فكان له جهتان في التقدم وقدم من بينها وقت الفجر لانه متفق عليه في اوله واخره ولان صلوة
الفجر اول من صلاها ادم عليه السلام حين اهبط من الجنة واظلمت عليه الدنيا وجن الليل
ولم يكن يرى قبل ذلك فخاف خوفا شديدا فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا لله تعالى الركعة
الاولى للنجوة من ظلمة الليل والثانية شكرا لرجوع ضوء النهار فكان ذلك سبب كونها
ركعتين وفرضت علينا فلما كانت اول صلاة صلاها الانبي قدمها في الذكر فاول وقتها اذا
طلع الفجر الثاني اي الفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق واحترز به عن الفجر الكاذب
وهو البياض الذي يبدو الى السما ويعقبه ظلام وتسميه العرب ذنب السرحان واخر وقتها
ما لم تطلع الشمس قيل هذا من قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء لان قوله ما لم تطلع الشمس يتناول
من وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وليس بمراد بل المراد جزء قبيل طلوع الشمس وهو جزء من جميع
الوقت وحديث جبريل عليه السلام هو ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال امني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين وهو يصلي في الظهر في اليوم الاول حين
زالت الشمس وصار الفيء مثل الشراك وصلى في العصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى في المغرب
حين غابت الشمس وصلى في العشا حين غاب الشفق وصلى في الفجر حين طلع الفجر وصلى في الظهر في
اليوم الثاني حين زالت الشمس وصار ظل كل شيء مثله وصلى في العصر حين صار ظل كل شيء مثليه
وصلى في المغرب حين غربت الشمس لوقته بالامس وصلى في العشا حين مضى ثلث الليل او قال
نصف الليل وصلى في الفجر حين طلع الفجر واسفر جدا وكادت الشمس ان تطلع ثم قال يا محمد هذا
وقتك ووقت الانبيا من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين يقتضي ان لا يكون الاول والاخر وقتا
وذلك خلاف المطلوب واجيب بانه لو اقتضى ذلك كان الصلوة فيهما واقعة في غير الوقت
فلم يكن ذلك تعليما للوقت وانما معناه ليس الوقت منحصرا فيهما بل ما فعلت بيان للحاضرين وما
بينهما وقت ايضا فكان الفعل بيانا للطرفين والقول لما بينهما وقوله ولا معتبر بالفجر الكاذب
ظاهر وقوله اذا زالت الشمس قيل اصح ما قيل في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع الثلجي رحمه الله يغرز خشبة في

مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل ينقص من الخط فهو قبل الزوال فاذا وقف
لا يزداد ولا ينقص فهو ساعة الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد علم ان الشمس قد
زالت كذا في المبسوط وفي المحيط فاذا اخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت فخط على راس
موضع الزيادة فيكون من راس الخط الى العود في الزوال ثم هو يختلف باختلاف الامكنة
والاوقات حتى قيل انه في اطول ايام السنة لا يبقى بمكة في ذلك الوقت ظل على الارض وكذا بالمدينة
ياخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك الفيء غير معتبر في التقدير بالظل بل المعتبر ما سواه
وقوله واخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه اعلم ان الروايات عن ابي
حنيفة قد اختلفت في اخر وقت الظهر روى محمد عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال خرج
وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي رحمهم الله وروى اسد
ابن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل
شيء مثليه وعلى هذا بين الظهر والعصر وقت مهمل كما بين الظهر والفجر قال الكرخي رحمه الله وهذه اعجب
الروايات الي لموافقتها لظاهر الاخبار وقوله اخر الوقت اذا صار ظل كل شيء مثليه فيه تسامح
لان اخر الشيء منه واذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر عنده وكذا اذا صار مثله عندهما الا بعد
المعاني المنظومة والعصر حين المرء يلفي ظله قد صار مثليه وهما الامثله وتاويله اخر الوقت
يتحقق عنده خروج الظهر بدليل قوله فيما بعد بخطوط واخر وقت المغرب حين يغيب الشفق ولا
شك ان بغيبوبة الشفق يتحقق الخروج وقوله لنا امامة جبريل عليه السلام اختلفت نسخ
الهداية فيه ففي بعضها في اليوم الاول اي امامته للعصر في اليوم الاول في هذا الوقت وفي
بعضها في اليوم الثاني اي امامته للظهر وفي بعضها امامته للعصر في اليوم الثاني في هذا
الوقت اي الوقت الذي جعله ابو حنيفة رحمه الله وقت الظهر وهو ما اذا صار ظل كل شيء مثليه
وقوله وله قوله عليه الصلاة والسلام اي ما روى ابو سعيد رضي الله عنه اذا سكنت شدة
الحر وقوله من فيح جهنم اي من شدة حرها واشد الحر في ديارهم كان في هذا الوقت يعني اذا صار
ظل كل شيء مثله وهذا معارض لحديث امامة جبريل عليه السلام لان امامته عليه السلام في صلوة
العصر في اليوم الاول فيما اذا صار ظل كل شيء مثله دلت على خروج وقت الظهر والابراد بالظهر
دل على عدم خروجه لان شدة الحر في ديارهم كانت في ذلك الوقت واذا تعارضت الاثار لا ينقضي
الوقت الثابت بيقين بالشك قيل اول من صلى بعد الزوال ابراهيم عليه السلام امر بذبح الولد
صلى اربعا الاولى شكرا لذهاب غم الولد والثانية شكرا لنزول الفدا والثالثة لرضى الله تعالى حين
نودي قد صدقت الرويا والرابعة لصبر ولده على معرة الذبح وكان ذلك منه تطوعا وقد فرض
علينا وقوله واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين اي قول ابي حنيفة رحمه الله
في الرواية المشهورة عنه وقول صاحبيه فعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال دخل
وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله واخر وقتها وقت غروب الشمس لقوله صلى الله عليه
وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ذكره في الصحيحين قيل واول من
صلى العصر يونس عليه السلام حين انجاه الله تعالى من اربع ظلمات ظلمة الزلة
وظلمة الليل وظلمة الما وظلمة بطن الحوت فصلاها شكرا تطوعا وامرنا بها واول وقت المغرب اذا غربت

صلوة الفجر اول من صلاها ادم عليه السلام

الشمس واخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رحمه الله وقت المغرب مقدار ما يصلي ثلاث ركعات
وهو واحد فولية وقال الغزالي رحمه الله في وقت المغرب قولان احدهما انه يمتد الى غروب الشفق والىه
ذهب احمد بن حنبل رحمه الله والثاني انه اذا مضي بعد الغروب وقت وضو واذان واقامة وقدر
خمس ركعات فقد انقضي الوقت وقال في الحلية قدر ثلاث ركعات وعلى هذا انما ذكره المصنف
رحمه الله من جهته ليس بخلاف واستدل بامامة جبريل في اليومين في وقت واحد وذلك لان
الوقت لو كان ممتدا لما ام جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد لانه كان يعلم اول
الوقت واخره ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حين
يغيب الشفق وما رواه من امامة جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد كان للتحرز
عن الكراهة لان تاخير المغرب الى اخر الوقت مكروه ثم اختلف العلما رحمهم الله في الشفق
فقال ابو حنيفة رحمه الله هو البياض في الافق بعد الحمرة وهو قول ابي بكر ومعاذ وانس وابن الزبير
رضي الله عنهم وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رواه عنه اسد بن عمرو وهو قول ابن عمر وشداد
ابن اوس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم وبه اخذ الشافعي رحمه الله واستدلا بقوله عليه الصلوة
والسلام الشفق هو الحمرة ولابي حنيفة ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولا يحصل اسوداد الافق الا بعد زوال البياض وما رواه
يعني قوله عليه الصلاة والسلام الشفق هو الحمرة موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره في الموطا
والموقوف لا يحصل حجة وفيه اي في الشفق اختلاف الصحابة رضي الله عنهم كما ذكرناه قيل معنى كلامه
ان التمسك بالحديث فيما اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم لا يجوز لان عدم التمسك او عدم
القبول دليل الانقطاع فكيف يجوز التمسك في ذلك بالموقوف وفيه نظر لانه حينيذ مشترك د
الالزام قيل اول من صلى المغرب شكرا تطوعا عيسى عليه السلام خاطبه الله تعالى بقوله عز وجل
انت قلت للناس اتخذوني وامي الاية وكان ذلك بعد غروب الشمس فالاولى لنفي الالوهية عن نفسه
والثانية لنفيها عن والدته والثالثة لاثباتها لله تعالى وفيه نظر واول وقت العشا اذا غاب
الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال اخر وقت
العشا حين يطلع الفجر قال المصنف رحمه الله وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث الليل
ووجه ذلك انه يدل على قيام الوقت الى الفجر وحديث امامة جبريل عليه السلام يدل على ان اخر الوقت هو
ثلث الليل فتعارضا واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت الثابت يقينا بالشك كما تقدم او نقول
امامة جبريل عليه السلام لم تكن لنفي ما ورا وقت الامامة عن وقت الصلوة بل لاثبات ما كان
فيه الا يرى انه عليه الصلاة والسلام ام في اليوم الثاني حين اسفر والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس
واذا لم يكن للنفي بقي ما روينا سالما عن المعارض فيكون حجة قيل واول من صلاها موسى عليه السلام
حين خرج من مدين وضل الطريق وكان في غم المراة وغم اخيه هارون وغم عدوه فرعون وغم اولاده
فلما نجاه الله تعالى من ذلك كله ونودي من شاطي الوادي صلى اربعا تطوعا فامرنا بذلك وهذه
الاقوال التي ذكرتها عقيب كل صلاة في شرح الشيخ العلامة قوام الدين الكاكي رحمه الله منقولة
عن ابي الفضل مع زيادات فنقلتها مختصرة واول وقت الوتر بعد العشا واخره ما لم يطلع الفجر
عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم فصلوها ما بين العشا الى طلوع الفجر وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته وقت



العشا لان الوتر عنده فرض عملا والوقت اذا جمع صلاتين واجبتين كان وقتا لهما جميعا كالفائتة
والوقتية فان قيل لو كان وقت الوتر وقت العشا لجاز تقديمه على العشا اجاب
بقوله الا انه لا يقدم عليه عند التذكر يعني اذا لم يكن ناسيا للترتيب وعلى هذا اذا اوتر قبل
العشا متعمدا اعاد الوتر بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشا ثم تذكر لا يعيده عنده لان النسيان
يسقط الترتيب ويعيده عندهما لانه سنة العشا كركعتي العشا فلو قدم الركعتين على العشا
لم يجز عامدا كان او ناسيا فكذلك الوتر والله اعلم

## فصل

لما فرغ عن ذكر مطلق
الاوقات شرع في بيان الكامل منها والناقص وجعل لكل واحد منهما فصلا على حدة وقدم الاوقات
المستحبة على المكروهة ووجه ذلك ظاهر ويستحب الاسفار بالفجر اسفر الصبح اضا ومنه اسفر
بالصلاة اذا صلاها في الاسفار والبا للتعدية وقوله ويستحب الاسفار بالفجر لانه يدل على
ان البداة والختم بالاسفار وهو المستحب وهو ظاهر الرواية وقال الطحاوي رحمه الله يبدا بالتغليس
ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراة ووجه الظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه
اعظم للاجر وحد الاسفار ان يبدا بالصلوة بعد انتشار البياض بقراة مسنونة فان ظهر له حاجة
الى الوضو بعد الصلوة امكنه ان يتوضا ويصلي الفجر قبل طلوع الشمس وقال الشافعي رحمه الله يستحب
التعجيل وهو ان تكون الادا في النصف الاول في كل صلاة واستدل بما قالت عايشة رضي الله عنها
كانت النسا ينصرفن من الصلوة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن متلفعات بمروطهن ما يعرفن
من شدة الغلس قال المصنف رحمه الله والحجة عليه ما رويناه يعني من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه
وهو قوله عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر الحديث وذلك لانه امر بذلك واقله الندب وما رواه
حكاية فعل لا يعادل قوله عليه الصلوة والسلام وقوله وربما يريد به اشارة الى قوله وانكانت الصيف
ابرد بها وذلك لانه يدعي التعجيل في كل صلاة فاذا ثبت التاخير في البعض كان حجة عليه
وقوله والابراد بالظهر عطف على قوله الاسفار بالفجر وقوله لما رويناه يعني ما روي قبل
هذا الفصل من قوله عليه الصلوة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر الحديث فقوله لما رويناه
متعلق بقوله والابراد بالظهر وقوله ولرواية انس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في الشتا بكر
بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها متعلق بالمسالتين جميعا وتاخير العصر في الصيف والشتا
ما لم تتغير الشمس كما في التاخير من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر ولهذا التعجيل المغرب افضل
لان ادا النافلة قبلها مكروه وتكثير النوافل فضل من المبادرة الى الادا اول الوقت والمعتبر تغير
القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين اي يذهب الضو فلا يحصل للبصر بالنظر اليه حيرة
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول سفيان وابراهيم النخعي رحمهما الله ان المعتبر تغير الضو الذي
يقع في الجدران قال شمس الايمة اخذنا بقول الشعبي وتغير القرص لان تغير الضو يحصل بعد
الزوال وعما فسر تغير القرص به وهو ما قيل اذا مالت الشمس للغروب قدر رمح لم تتغير واذا كان
اقل من ذلك تغيرت وما قيل يوضع طست ما في الصحرا وينظر فيه فان كان القرص يبدو للناظر
فقد تغيرت فكان قوله هو الصحيح لبيان ان تغير القرص بهذا التفسير هو الصحيح وتغير الضو
وتغير القرص بالتفسيرين الاخيرين ليس بصحيح والتاخير الى هذا الوقت مكروه قالوا واما الفعل
فغير مكروه لانه مامور بالفعل ولا يستقيم اثبات الكراهة لشي مع الامر به ويستحب تعجيل المغرب

لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبيه باليهود وفيه نظر لان كل ما يكون تاخيره مكروها لا
يستلزم ان يكون تعجيله مستحبا لجواز ان يكون مباحا الا ترى ان تاخير العشا الى النصف الاخير
مكروه ولا يلزم من تركه الاستحباب لان التاخير الى نصف الليل مباح على ما يجي والجواب
ان التاخير مكروه لما فيه من التشبيه باليهود وما فيه التشبيه باليهود فتركه مستحب لان
الاباحة فيه قد تفضي الى المسامحة وما ذكر في النهاية وغيره في جواب هذا السوال مبنيا على
امر الضدين او النقيضين لا يمشي فليتامل وقوله وقال صلى الله عليه وسلم لا تزال امتي بخير ما عجلوا
المغرب واخروا العشا دليل منقول على استحباب تعجيل المغرب ومعناه لا تزال امتي بخير مدة
تعجيلهم المغرب ووجه التمسك ان الشرع رتب استمرارا على تعجيل المغرب والمباح لا يترتب
على فعله خير شرعي واعترض على المصنف رحمه الله في تاخير الحديث عن الدليل العقلي واجيب بانه
فعل ذلك لان الحديث فيه دلالة على تاخير العشا فكره الفصل بينه وبين المدلول بدليل عقلي
وليس بطايل فان قلت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا سورة الاعراف في المغرب وذلك يدل على ان
التاخير ليس بمكروه اجيب بان ذلك ليس مما نحن فيه فان كلامنا فيما اذا اخر الى وقت الكراهة ثم
شرع والذي فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من باب المد والمد من اول الوقت الى اخره معفو وبه ظهر
فساد استدلال عيسى بن ابان على جواز التاخير ويستحب تاخير العشا الى ما قبل ثلث الليل لقوله
صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل وطولب بالفرق بينه وبين قوله
صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك فانهما على نهج واحد وذاك اثبت السنة وهذا
اثبت الاستحباب واجيب بانا لا نسلم انهما على نهج واحد بل في حديث السواك ينبغي مانع المشقة
فاذا انتفى الامر به وكان مقتضاه الوجوب ثبت ما دون الوجوب وهو السنة وفيما نحن فيه المقتضي
للتمانع هو التاخير ونفس التاخير لم يكن للوجوب بل للندب والاستحباب ولان فيه اي في
التاخير قطع السمر المنهي عنه بعده والسمر حديث لاجل المؤانسة وقال عليه الصلوة والسلام
لا سمر فيه بعد العشا والمعنى فيه ان يكون اختتام الصحيفة بالعبادة كما جعل ابتدا الصحيفة
بها ليمحى ما حصل بينهما من الزلات قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات قوله وقيل
في الصيف يعجل يعني يستحب تاخير العشا الى ثلث الليل شتا وصيفا وقيل في الصيف
يعجل لئلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل يعني في الشتا والصيف قال في النهاية في
الشتا وفيه نظر لانه لو كان ذلك لكان في الصيف مكروها وليس كذلك لان دليل الاباحة وهو
ما ذكره بقوله لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة اي
بالكلية مشترك بينهما فتثبت الاباحة فيهما والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة
وقد انقطع السمر قبله اي قبل النصف الاخير يعني ان الاباحة في اخر النصف الاول انما ثبتت
لمعارضة دليل الندب وهو قطع السمر دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة وفي النصف الاخير لم يوجد
دليل الندب اصلا لانقطاع السمر من قبل لان الغالب ان لا يكون في النصف الاخير سمر فثبتت
الكراهة لبقا دليلها سالما عن المعارض واعترض بتعجيل الفجر في اول الوقت فانه مباح ودليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة سالم عن المعارضة دليل الندب واجيب بان المعارض هناك موجود
ايضا وهو قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم فان المسارعة الى العبادة بعد وجود السبب مندوب





اليها لو لم يكن في التاخير معنى تكثير الجماعة فكان فيه تعارض دليل الندب وهو المسارعة الى العبادة
مع دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة فتثبت الاباحة لذلك بخلاف تاخير العشا الى النصف الاخير
فان دليل كراهته سالم عن دليل معارضة الندب اصلا لانه ليس فيه المسارعة الى العبادة ولا
تكثير الجماعة ولا قطع السمر قبله لانقطاعه ويستحب في الوتر لمن تالف الصلوة اخر الليل روي اخر
الليل بالنصب وتقديره ان يوتر اخر الليل فيكون ظرفا وروي بالرفع وهو مفعول به اي تم مقام فاعل
يستحب وفي بعض النسخ ويستحب في الوتر لمن تالف صلوة الليل تاخيرها الى اخر الليل فان لم يثق
بالانتباه اوتر قبل النوم وهو ظاهر وقوله فاذا كان يوم غيم يعني هذا الذي قلنا من بيان الاستحباب
فيما اذا كانت السما مصحية فاما اذا كانت متغيمة فالضابط العين يعني كل ما فيه عين يعجل كالعصر
والعشا وما عداهما كالفجر والظهر والمغرب يوخر اما وجه تعجيل العصر والعشا فما ذكره في
الكتاب وكذلك وجه تاخير الفجر وقوله لان المدة مديدة يعني ان ما بين التنوير وطلوع الشمس
مدة مديدة فيومن ان يقع الاداء وقت طلوع واما تاخير الظهر فلانه لو عجل يوم الغيم لم يومن
ان يقع قبل الوقت وكذلك تاخير المغرب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله التاخير في
الكل لما ذكر في الكتاب

## فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلاة

لما فرغ من
بيان احد قسمي الوقت شرع في بيان القسم الاخر ولقب الفصل بما يكره مع ان فيه ذكر ما لا يجوز
الصلوة فيه اعتبارا للغالب قوله لا تجوز الصلوة اعلم ان الفرايض لا تجوز عندنا في هذه
الاوقات وكذا النوافل في بعض الروايات وعند الشافعي رحمه الله يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع
البلدان وتجوز النوافل عنده فيها بمكة وقوله لا تجوز الصلوة ان اراد بها الفرض والنفل جميعا بحمل
الالف واللام للجنس لزم ان لا يجوز النفل فاذا لم يجز فان شرع وافسده لم يجب عليه قضاوه لكن
يجب عليه قضاوه ذكره شمس الايمة رحمه الله في اصوله بلا ذكر خلاف والتمرتاشي في الجامع الصغير
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان اراد به الفرض وحده وان النفل جايز مكروه ولم
يستقم جعل الحديث حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه النوافل فصاحب النهاية جعل اللام
للجنس متناولا للفرض والنفل واجاب عن ورود النفل ووجوب قضايه بالشروع بان معنى قوله
لا يجوز فعله شرعا فاما لو شرع لزم كما تقول لا يجوز مباشرة البيع الفاسد اما لو باشر وقبض
المبيع ثبت الملك ويلزم عليه ان يكون الجواز في الفرايض بمعنى وفي النوافل بمعنى اخر فانه يجعل
النهي فيهما من قبيل نهي يقتضي الفتح لمعنى في غيره مجاورا به جمعا وذلك يقتضي الكراهة كما عرف في
اصول الفقه وغيره حمل اللام لنوع مخصوص وهو الفرض وقال حتى لو صلى النوافل في الاوقات
المكروهة جاز ويكره ونقل ذلك عن الكرخي رحمه الله والاسبيجابي ويلزمه ان لا يكون جعل
الحديث حجة على الشافعي رحمه الله مستقيما كما ذكرنا انفا لا يقال المراد بقول المصنف رحمه الله
لا تجوز الصلوة الفرض والحجة على الشافعي رحمه الله الحديث فانه قال نهانا ان نصلي والمراد بالصلوة
الفرض والنفل جميعا والدليل يجوز ان يكون اعم من المدلول لانا نقول ان كان المراد بالنهي عدم
الجواز في الفرض والنفل جميعا لزم عليه ما نقله عن الكرخي والاسبيجابي رحمهما الله تعالى
وان كان الجواز مع الكراهة فيهما لم يكن للحديث حجة علينا على الشافعي رحمه الله الا اذا ثبت
ان اصحابنا رحمهم الله يقولون بالجواز مع الكراهة فيهما وهو يقول بالجواز بلا كراهة ولم اطلع على

الذي كان اخصر واحكم وقوله الا عصر يومه عند الغروب مستثنى من قوله ولا عند غروبها وقوله ان السبب
هو الجزء القايم من الوقت تقدم ان سبب الصلوات اوقاتها ولكن لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا
لانه لو كان كله سببا لوقع الادا بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزايه على المسبب فلا يكون
ادا او ليس دليل يدل على قدر معين منه كالربع او الخمس وغيرهما فوجب ان يجعل بعض منه سببا
واقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزى والجزء السابق لعدم تزاحمه الا فان اتصل به الادا
تعين لحصول المقصود وهو الادا وان لم يتصل انتقل الى الجزء الذي يليه ثم وثم الى ان يتضيق
الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضي لانه لو تقرر كان الصلوة في اخر الوقت قضا وليس كذلك لما
سنذكر فكان الجزء الذي يلي الادا هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الادا لان
الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد
زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذي يتعين سببا يعتبر صفته من الصحة والفساد
فان كان صحيحا بان لا يكون موصوفا بالكراهة ولا منسوبا الى الشيطان كالظهر مثلا وجب المسبب
كاملا فلا يتادى ناقصا وان كان فاسدا اي ناقصا بان يكون منسوبا الى الشيطان كالعصر
يستانف وقت الاحمرار وجب العصر به ناقصا فيجوز ان يتادى ناقصا لانه اداه كما وجب
بخلاف غيرها من الصلوات الواجبة باسباب كاملة فانها لا تقضى في هذا الوقت لانها
وجبت كاملا لا يتادى ناقصا وقد ذكرنا ذلك في الانوار والتقرير مستوفى بعون الله تعالى هـ
ونابيله فاذا عرفت ذلك فقوله لان السبب هو الجزء القايم من الوقت فيه تسامح لان السبب
اما اول جزء او الذي يلي الادا او الجزء المضيق او كل الوقت عند خروجه كما عرف في الاصول
واما قوله فالمودي في اخر الوقت قاض فقال صاحب الكافي انه مشكل لانه مود باعتبار
بقا الوقت وايضا يلزم على تقريره جواز قضا العصر في هذا الوقت لان الجزء القايم من الوقت
ناقص فيجب به العصر ناقصا فينبغي ان يجوز كعصر يومه والجواب عن الاول ان كلامه فيمن
اخر العصر الى الغروب ولا شك ان السبب في حقه هو الجزء القايم من الوقت وهو المعبر عنه
بالجزء المضيق وعن الثاني بان الجزء اذا تعين للسببية بحيث لا ينتقل الى غيره كان التاخير
عنه تفويتا للواجب بالاستقرار في قوانين الشرع كالجزء الاخير من الوقت في الصلوة والجزء
الاول من اليوم في الصوم هكذا اجاب شيخي العلامة عبد العزيز رحمه الله ورد عليه بان
الفوات بالتفويت عن الجزء الاخير من الوقت انما هو باعتبار خروج الوقت لا باعتبار تعينه
للسببية وكذلك عن الجزء الاول من اليوم لان وقت الصوم كل النهار فاذا فات البعض فات
الكل واقول في الجواب عن السوال ان كل ما كان سببا للوجوب فهو شرط للواجب ولا يمكن ان يكون كل
الوقت شرطا والا لكان في الادا في الوقت تقديم المشروط على الشرط وهو باطل كتقديم السبب
على المسبب فلا بد وان يكون الجزء القايم اذ لو كان الجزء الباقي كان المصلي في اخر الوقت قاضيا
لفوات شرط الادا وعن الثالث بان قوله بخلاف غيرها من الصلوات يتناول الفايتة
لان الفايتة غير عصر يومه لا محالة وقد قال لانها وجبت كاملة وكل ما وجب كاملا لا يتادى
ناقصا غير انه لم يذكر وجه وجوبها كاملة ووجهه ما ذكرناه قال رحمه الله والمراد بالنفي المذكور
في صلوة الجنازة ● يعني ان المراد بالنفي المذكور في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة بقوله ولا صلوة

ذلك فيما وجدته من النسخ وان كان عدم الجواز في الفرض والجواز في النفل مع الكراهة لزم اختلاف
معنيي اللفظ مرادين على سبيل الكناية وهو غير جايز والذي ان المراد عدم الجواز في الفرض والنفل على
بعض الروايات كما ذكرنا لا يلزمه ما نقل عن الكرخي والاسبيجابي رحمهما الله لانه اختار خلافه والله اعلم
واذا ظهر لك ما قررنا تبين ان النسخة الصحيحة هو ان يقال الحديث حجة على الشافعي رحمه الله تعالى
في تخصيص الفرايض وبمكة لانه هو الذي يفيد ما ذكرنا من مذهبه وان كان فيه اغلاق دون ما عداه
وهو ما وقع في بعضها من قوله في تخصيص الفرايض والنوافل بمكة وفي بعضها في التخصيص بمكة وفي
بعضها لم يذكر النوافل حجة الشافعي رحمه الله وقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وهو مطلق وفي تخصيص مكة ما روى ابو ذر رضي الله عنه ان النبي عن
الصلاة في هذه الاوقات مقرونا بقوله الا بمكة والجواب عن الاول ان المبيح والحاظر اذا تعارضا
جعل الحاظر متاخرا وقد عرف في الاصول وعن الثاني ان هذه الزيادة لم تثبت لانها شاذة
او ان معناه ولا بمكة كما في قوله تعالى الا خطا اي ولا خطا ثم اختلف العلما رحمهم الله في الارتفاع
الذي تحل الصلوة عنده قال في الاصل اذا ارتفع الشمس قدر رمح او رمحين وقال الفضلي ما دام
الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فالشمس في الطلوع فلا تصح الصلوة فاذا عجز عن النظر
حلت وقوله حتى تضيف للغروب يعني مال قيل التخصيص بالثلاثة يفيد الاختصاص وقد
ذكر الاصحاب غيرها من الاوقات ما يكره فيها الصلوة وذلك يستلزم ابطال العدد المنصوص
عليه شرعا واجيب بان غيرها ليس بمعناها لانه يجوز قضا الفوايت وصلوة الجنازة
وسجدة التلاوة فيها بخلاف الثلاثة المذكورة فان ذلك لا يجوز فيها واذا كان المعنى مختلفا لا يلزم
الابطال بل يكون واحد منها ثابتا بدليل على حدة فان الثلاثة المذكورة فبدليل حديث عقبة رضي
الله عنه واما غيرها فلما جاء في الاحاديث من قوله عليه الصلوة والسلام لا صلاة بعد الفجر حتى
تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وكذلك غيرها وقوله وحجة على ابي يوسف رحمه الله
في اباحة النفل يوم الجمعة روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا باس بالصلوة وقت الزوال
يوم الجمعة لحديث ابي سعيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة في نصف النهار
الا يوم الجمعة واجيب بانه منقطع ومعناه ولا يوم الجمعة كما تقدم في جواب الشافعي
رحمه الله وقوله ولا صلاة جنازة معطوف على اول الكلام وقوله لما روينا يعني قوله
وان نقبر موتانا وقوله ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلاة في انه يشترط لها ما يشترط للصلوة
يعني لما كانت في معنى الصلاة كانت داخلة تحت النهي عن الصلوة في قوله ثلاثة اوقات نهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها فان قيل ما بالها لا تلحق بها في قوله عليه الصلوة والسلام
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا فينتقض وضوء الضاحك في سجدة
التلاوة كما في الصلوة اجيب بان اللام في قوله فليعد الوضوء والصلوة للعهد التي وجدت
فيها القهقهة لا للجنس والمعهودة صلاة ذات تحريمة وركوع وسجود والسجود المجرد ليس في معناها
من كل وجه فلا يلحق بها واما النهي عن الصلوة في هذه الاوقات فليلا يقع التشبه بالصلوة
بعبدة الشمس والسجود المجرد يحصل به ذلك فكان في معناه فالحق به كذا في الشروح ولو قيل لانها
في معنى الصلوة من حيث وقوع التشبه به بعبدة الشمس وقوعه بالصلوة فدخلت تحت نهي ورد

جنازة ولا سجدة تلاوة هو الكراهة يعني به نفي عدم الجواز بخلاف الفرايض في هذه الاوقات الثلاثة
مستوي عصر يومه فان قوله لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس الى اخره يجري فيها حقيقة عدم الجواز فان قلت
فعلى هذا يكون قوله لا يجوز مستعملا في عدم الجواز بالنسبة الى الفرايض وفي الكراهة بالنسبة الى صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة وهو جمع بين المجاز والحقيقة قلت يقدر الفعل في المعطوف يعني الكراهة حتى يكونا
مرادين بلفظين ولا محذور فيه فان قلت فما يفعل في الدليل وهو قول عقبة رضي الله عنه نهانا فانه يعني
عدم الجواز مرة وفي معنى الكراهة اخرى واما قوله لا يجوز الصلوة متناولا للفرض والنفل فانما يستقيم
على غير ظاهر الرواية فانه غير مستقيم لانه اذا شرع في التطوع في هذه الاوقات وجب عليه القضا
ولو قضى ما عليه يخرج عما وجب عليه بالشروع ذكره في نوادر المبسوط وكذا لو فعلها واداها في وقت اخر
مكروه مثله جاز ولانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وانه لا يجوز قوله ويكره ان
يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك
والحديث في الصحيحين واستشكل بانه غيا الكراهة الى الطلوع والغروب وحكم ما بعد الغاية يخالف ما
قبلها وههنا ليس كذلك لانها ثابتة بعد الطلوع الى ارتفاعها وبعد الغروب الى اداء المغرب والجواب
انه تشبث بمفهوم الغاية وهو غير لازم على ان المخالفة ثابتة اذ الكراهة بعد طلوع الشمس والغروب
لمعنى اخر والحق ان يقال معناه حتى يقرب طلوع الشمس وحين تتغير للغروب فانه لو كان على حقيقته
كانت الكراهة لمعنى في الوقت وهو خلاف مراده وقوله ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين يعني
الفجر والعصر الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة لحق الفرض ليصير الوقت
كالمشغول به وما كان لحق الفرض لا يظهر في حق حقيقة الفرض فان شغل الوقت بحقيقة الفرض اولى
لحقه فلا يظهر في حق الفرايض وما هو بمعناها في الوجوب لعينه كسجدة التلاوة فانها تجب لعينها
لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد بدليل وجوبها بالسماع فصارت كالفرايض وكذلك صلاة الجنازة
لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد وظهرت في حق المنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم
افسده لتعلق وجوب المنذور وبسببه من جهته اي جهة الناذر بدلالة المنذور عليه لا من جهة
الشرع فكان كالصلوة شرع فيها تطوعا ولان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف الحاصل بفعله وكان النفل
ولصيانة المودى لئلا يلزم ابطال العمل واذا ظهرت في حق المنذور الواجب وركعتي الطواف الفاسد
بعد الشروع الواجبين فلان يظهر في حق النوافل اولى وقوله لا لمعنى في الوقت تاكيد لقوله
لحق الفرض وفيه اشارة الى الفرق بين النهي الوارد في هذين الوقتين والوارد في الاوقات الثلاثة
المذكورة بان ذلك لمعنى في الوقت وهو كونه منسوبا الى الشيطان فيظهر في حق الفرايض والنوافل
وغيرهما وهذا المعنى شغل الفرض وشغله التقديري اولى من النفل دون الفرض الحقيقي فظهر
في النفل دون الفرض فان قيل ركعتا الطواف واجب عندنا على ما يجيء في كتاب الحج فوجوبه من جهة
الشرع بعد الطواف كوجوب سجدة التلاوة بعد التلاوة فينبغي ان يؤديهما كسجدة التلاوة في هذين
الوقتين وعدمه لان الوجوب لختم الطواف ينتقض بسجدة التلاوة فان وجوبها للتلاوة وهي فعله
ايضا فالجواب ما اشرنا اليه ان السجدة قد تجب بتلاوة غيره اذا سمعه من غير قصد ولا كذلك
ركعتا الطواف وقوله ويكره ان يتنفل ظاهر وقوله حرصه على الصلاة يعني ان الترك مع الحرص
على احراز فضيلة النفل دليل الكراهة وكذلك قوله ولا يتنفل بعد الغروب ظاهر والمعنى في النهي في هذه

الاوقات كالنهي بعد الفجر وبعد العصر لانه ليس لمعنى في الوقت بل لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به وللمبادرة
الى اداء المغرب فانها فيه مستحبة ولنفي التشاغل عن استماع الخطبة فلا يظهر في حق الفرايض فكان الحاصل
ان ما كان النهي فيه لمعنى في الوقت اثر في الفرايض والنوافل جميعا وما كان لمعنى في غيره اثر في النوافل
دون الفرايض وما هو في معناه

## باب الاذان

لما كان الاذان اعلاما بدخول سبب الصلاة ناسب ان يذكر عقيبه والاذان في اللغة الاعلام قال الله تعالى
واذان من الله اي اعلام وفي الشريعة عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة وسبب مشروعيته
ابتدا رؤيا جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر رضي الله عنه نزول الملك من السما وتعليم الالفاظ
المخصوصة وبقاؤه دخول وقت الصلوة المكتوبة وصفته ما ذكره في الكتاب وهو قول عامة المشايخ
انه سنة للصلوات الخمس والجمعة وذكر الجمعة لدفع وهم من يتوهم ان الاذان لها كصلاة العيدين بجامع
انهما متعلقتان بالامام والمصر الجامع والا فهي داخلة تحت الخمس وقوله للنقل المتواتر يعني ثبت
متواترا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها من الوتر وصلاة
العيدين والخسوف والكسوف والاستسقا وصلاة الجنازة والسنن والنوافل وقال بعض مشايخنا
انه واجب لما روي عن محمد رحمه الله ان اهل بلدة في الاسلام اذا تركوا الاذان والاقامة قوتلوا والقتال
انما يكون على ترك الواجب دون السنة والجواب انه قال ذلك لانه وان كان سنة الا ان تركه
بالاصرار استخفاف بالدين فيلزم القتال وصفة الاذان اي كيفيته معروفة وهو اذان الملك النازل
من السما واختلف في ذلك الملك فقيل نزل به جبريل عليه السلام وقيل كان غيره وقوله ولا ترجيع
فيه وهو اي الترجيع ان يرجع وهو ظاهر وقوله وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك اي في الاذان
الترجيع وقوله لحديث ابي محذورة ظاهر الحديث قوله فظنه ترجيعا ذكر في الاسرار ان النبي صلى الله عليه
وسلم امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل الاسلام بغضا شديدا فلما اسلم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة
خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرك اذنه وقال له ارجع وامدد بها صوتك
اما ليعلمه انه لا حياء من الحق او ليزيد محبة للرسول بتكثير كلمات الشهادة وقوله لان بلالا رضي الله عنه
اذن لصلوة الفجر ثم جاء الى باب حجرة عايشة رضي الله عنها فقال الصلوة يا رسول الله فقالت عايشة
رضي الله عنها الرسول نايم فقال بلال رضي الله عنه الصلوة خير من النوم فلما انتبه اخبرته عايشة
فاستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له اجعله في اذانك وقوله خص الفجر ظاهر ثم
هو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله انها فرادى فانه يقول بشفع الاذان وبوتر الاقامة لحديث انس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بلالا بذلك قلنا المعتمد على ما فعل الملك النازل
والمشهور فيه التكرار ومعنى حديث انس رضي الله عنه ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد بدليل
ان في الاقامة قد قامت الصلوة وهو مشفوع كله يوتر صوتا وروي ان عليا رضي الله عنه مر بمؤذن
يوتر الاقامة فقال اشفعها لا ام لك وقوله ويترسل في الاذان بيان السنن التي فيه وهي نوعان
ما يرجع الى نفس الاذان وما يرجع الى صفات المؤذن فالاول الاذان ياتي به رافعا صوته ويفصل بين
كلمتي الاذان بسكتة مطولا غير مطرب وهو الترسل من ترسل في قراءته اذا تمهل فيها وتوقر ولا يفصل بين
كلمتي الاقامة بل يجعلهما كلاما واحدا وهو الحدر ويكون صوته اخفض من صوت الاذان ويرتب بين كلمات الاذان

والاقامة كما شرع فان قدم بعضا واخر بعضا فالافضل الاعادة مراعاة للترتيب وان يوالي بين كلمات
الاذان والاقامة حتى لو ترك الموالاة فالسنة ان يعيد الاذان ويستقبل بهما القبلة الا في الصلوة
والفلاح والثاني هو ان يكون ذكرا عاقلا صالحا عالما بالسنة وباوقات الصلوة فاذان الصبي
العاقل صحيح من غير كراهة في ظاهر الرواية واذان البالغ افضل واذان غير البالغ والسكران يعاد
وكذلك اذان المراة وقول ابي يوسف رحمه الله ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة كما ذكره في الكتاب
وهو ظاهر وقوله ويحول وجهه للصلوة والفلاح يعني عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح يمنة ويسرة
لانه خطاب للقوم فيواجههم به قيل لو كان كذلك لحول وراءه ايضا لان القوم كما يكون فيهما كذلك يكونون
في الخلف واجيب بانه انما لم يحول وراءه لان فيه استدبار القبلة فيما هو دعا الى التوجه اليها
فاكتفي فيه بما يحصل لهم من بلوغ الصوت عند تحويل الوجه يمنة ويسرة وان استدار في صومعته فحسن
ظاهر وقوله وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن لا ترك الفعل لانه وان لم يكن من السنن الاصلية
حيث لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد وهو الاصل في باب الاذان لكنه فعل امر به النبي صلى الله عليه وسلم
بلالا رضي الله عنه فلا يليق ان يوصف تركه بالحسن ولم يؤثر في زوال الحسن المتمكن في نفس الاذان
الذي هو من سنن الهدى فكان معناه الاذان بذلك الفعل احسن وبتركه حسن وقوله والتثويب
في الفجر مبتدا وقوله حسن خبره وقوله وكره في سائر الصلوات لما روي ان عليا رضي الله عنه راى مؤذنا
يثوب في العشا فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد وروى مجاهد قال دخلت مع ابن عمر رضي الله عنهما
مسجدا نصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب وقال قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع فما كان
التثويب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في صلاة الفجر وقوله ومعناه اي معنى التثويب
في الاصطلاح العود والاعلام بعد الاعلام وهو في اللغة عبارة عن الرجوع ومنه سمي الثواب لان منفعة
عمله تعود اليه وهو اي التثويب على حسب ما تعارفه اهل كل بلدة من التنحنح او قوله الصلاة الصلاة
او قوله قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوه وقوله وهذا اشارة الى
قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة تثويب احدثه علماء الكوفة بعد
الصحابة رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر لما ذكرنا انه وقت غفلة ولم يذكر التثويب
القديم ههنا وذكر في الاصل ان التثويب الاول كان في صلوة الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم
فاحدث الناس هذا التثويب يعني به قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين والمتاخرون رحمهم
الله استحسنوه اي التثويب المحدث في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولكن لم
يشترطوا عين ذلك اللفظ الذي هو حي على الصلوة بل ذكروا ما تعارفوه كما ذكروا انفا ويكون هذا
احداثا بعد احداث لان التثويب الاصل كان الصلوة خير من النوم لا غير في اذان الفجر او بعد اذان الفجر
فاحدث علماء الكوفة حي على الصلاة حي على الفلاح بين الاذان والاقامة في الفجر خاصة مع ابقا
الاول ابقاوا واحدث المتاخرون التثويب بين الاذان والاقامة على حسب ما تعارفوه في جميع الصلوات
سوى المغرب مع ابقا الاول وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقوله قال ابو يوسف
رحمه الله كلام متعلق بالتثويب المحدث في سائر الصلوات بزيادة اختصاص من يكون مشتغلا بامور
المسلمين وهو ظاهر **قال** رحمه الله ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب ● لا خلاف ان
وصل الاذان بالاقامة مكروه لان المقصود بالاذان اعلام الناس بدخول الوقت ليتاهبوا للصلاة بالطهارة

فيحضر



فيحضر المسجد للاقامة وبالوصل ينتفي هذا المقصود فان كان الصلاة مما يتطوع قبلها مسنونا كان او مستحبا
يفصل بينهما بالصلوة لقوله عليه الصلاة والسلام بين كل اذانين صلاة فان شاء وقال في الثالثة لمن
شا فان لم يصل يجلس بينهما لحصول المقصود به واما اذا كان في المغرب فقد اتفقوا على ان الفصل لا بد
منه فيه ايضا لكنهم اختلفوا في مقداره فعند ابي حنيفة رحمه الله المستحب ان يفصل بينهما بسكتة
يسكت قائما مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلاث ايات قصار وفي رواية عنه مقدار ما يخطو ثلاث خطوات
ثم يقيم وعندهما يفصل بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين والوجه ما ذكر في الكتاب
وهو واضح وقوله والفرق قد ذكرناه اشارة الى قوله ان التاخير مكروه بخلاف سائر الصلوات
فان التاخير فيها ليس بمكروه والاشتغال بالركعتين الى التاخير فلذلك لا يفصل بينهما والمذكور
ههنا من مذهب الشافعي رحمه الله مناف لما تقدم في باب المواقيت من وقت المغرب وهو
ان يصلي فيه ثلاث ركعات قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمهما الله يؤذن في المغرب ويقيم
ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا ان لا جلوس عنده في اذان المغرب وانما اورده ليوكد قول ابي حنيفة بفعله
قيل وانما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ابا يوسف رحمه الله باسمه دون كنيته دفعا لوهم التسوية
في التعظيم بين الشخصين وكان مامورا من جهة ابي يوسف ان يذكره باسمه حيث يذكر ابا حنيفة
قوله وان المستحب معطوف على ما قلنا ويفيد استحباب كون المؤذن عالما بالسنة اي باحكام
الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم ويؤذن لكم خياركم وخيارهم من كان عالما باحكام الشرع وهذا يرد
على من يقول الاحسن للامام ان يفوض الاذان والاقامة فان النبي صلى الله عليه وسلم ما كان يباشر
الاذان والاقامة بنفسه وكان اماما لهم في الصلوات قلنا اذن واقام صلى الله عليه وسلم احيانا
روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فلما زالت الشمس
اذن واقام وصلى الظهر وقوله غداة ليلة التعريس التعريس النزول في اخر الليل روى البخاري
في صحيحه باسناده الى عبد الله بن قتادة عن ابيه قال سرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال بعض القوم
لو عرست بنا يا رسول الله قال اخاف ان تناموا عن الصلوة قال بلال رضي الله عنه انا اوقظكم فاضطجعوا
واسند بلال رضي الله عنه ظهره الى راحلته فغلبته عيناه فنام فاستيقظ النبي صلى الله عليه وسلم
وقد طلع حاجب الشمس فقال يا بلال اين ما قلت قال ما القيت علي نومة مثلها قال ان الله قبض
ارواحكم حين شاء وردها حين شاء يا بلال قم فاذن الناس بالصلوة فتوضا فلما ارتفعت الشمس
وانقضت قام فصلى بالناس جماعة وهو ايضا النبي صلى الله عليه وسلم باذان واقامة حجة على ابي
رحمه الله في اكتفائه بالاقامة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قد امر بلالا فاقام بدون ذكر
الاذان لان القضية واحدة فالعمل بالزيادة اولى وفيه نظر لان ذلك انما يكون اذا كان راويهما واحدا
ولم يثبت ههنا ذلك والجواب ان الراوي اذا كان متعددا انما يعمل بالخبرين اذا امكن العمل بهما وههنا
لا يمكن ذلك لكون القضية واحدة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا من حديث ليلة التعريس
وكان مخيرا في الباقي ان شا اذن واقام ليكون القضا على حسب الادا وان شا اقتصر على الاقامة
لان الاذان للاستحضار وهم حضور ولا حاجة اليه فان قيل اذا كان الرفق متعينا في احد الامرين
فلا يخير بينهما كما في قصر صلاة المسافر وههنا الرفق متعين في الاقامة فما وجه التخيير اجيب بان
ذلك في الشيئين الواجبين لا في السنن والتطوعات قال وعن محمد رحمه الله روي في غير رواية الاصول عن محمد رحمه الله

اذا فاتته الصلوات يقضي الاولى باذان واقامة والباقي بالاقامة دون الاذان قال ابو بكر الرازي
رحمه الله يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول على الصلاة الواحدة فيرتفع الخلاف
من بين اصحابنا رحمهم الله **قال** رحمه الله وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر • ينبغي للمؤذن ان
يؤذن ويقيم على طهر لان لهما شبها بالصلاة في ما سيأتي فان اذن بغير وضوء جاز بلا كراهية في
ظاهر الرواية لانها شرعت متصلة بالشروع في الصلوة ويروى انه اي الشان لا تكره الاقامة ايضا
لانها احد الاذانين والاخر وهو الاذان لا يكره بلا وضوء فكذا الاقامة ويروى يكره الاذان ايضا
وهو رواية الكرخي رحمه الله لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب
رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين اي بين اذان الجنب والمحدث على الرواية التي
لا يكره اذانه ان للاذان شبها بالصلوة في انهما يفتتحان بالتكبير ويؤديان مع الاستقبال ويرتب
كلمات الاذان كاركان الصلوة ويختصان بالوقت ولا يتكلم فيهما الا انه ليس بصلوة في الحقيقة
ولو كان صلوة على الحقيقة لم تجز مع الحدث والجنابة فاذا كان له شبها يكره مع الجنابة اعتبارا
للشبه ولم يكره مع الحدث اعتبارا للحقيقة ولم يعكس لانا لو اعتبرنا في الحدث جانب الشبه
لزمنا اعتباره في الجنابة بطريق الاولى لان الجنابة اغلظ الحدثين فكان يتعطل جانب الحقيقة وذكر
رواية الجامع الصغير لاشتمالها على الاعادة وعدمها وقوله اما الاول يعني عدم اعادة اذان
المحدث واقامته وقوله واما الثاني يعني استحباب الاعادة بسبب الجنابة وقوله
روايتان في ظاهر الرواية يستحب وفي رواية الكرخي يجب والاشبه اعادة الاذان فقط لان
تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة بخلاف الاقامة وقوله يعني الصلوة انما فسره بهذا
لانه قال في الايضاح ويحتمل ان يكون المراد من الجواز اصل الاذان لان رفع الصوت زائد في الباب
وقوله وكذلك المراة تؤذن عطف على قوله والجنب احب الي ان يعيد وقوله يعني الاذان
على وجه السنة بل على وجه البدعة لانها ان رفعت صوتها في اعلى موضع ارتكبت بدعة والا لم تؤذن
على وجه السنة وترك وجه هذه السنة بدعة وليس على النساء اذان ولا اقامة لانهما سنتا
الصلوة بالجماعة وجماعتهن منسوخة وان صلين بجماعة صلين من غير اذان واقامة لحديث
رايطة رضي الله عنها قالت كنا جماعة من النساء امتنا عائشة رضي الله عنها بلا اذان ولا اقامة
وقوله ولا يؤذن لصلوة ظاهر وقوله والحجة على ابي يوسف والشافعي واهل
الحرمين رحمهم الله يعني ان الحديث حجة على الاخذ به والماخوذ منه فان قيل جاء في الحديث لا يغرنكم
اذان بلال ويعلم به انه كان يؤذن قبل الوقت اجيب بانه حجة لنا حيث لم يعتبر النبي صلى
الله عليه وسلم اذانه ونهاهم عن الاغترار به واعتباره وقد ذكر في المبسوط ان اذان بلال انكره
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وامره ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام فكان يبكي
ويطوف حول المدينة ليت بلالا لم تلده امه وابتل من نضح دم جبينه وانما قال ذلك لكثرة معاتبة
رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقوله لقوله عليه الصلوة والسلام لابني ابي مليكة قال في النهاية
ذكر هذا الحديث في المبسوط بخطاب غيرهما وقال روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمالك بن
الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما قرانا وروى فخر الاسلام رحمه الله
وليؤمكما اكبركما سنا وقوله فان تركهما جميعا يكره ظاهر وقوله لقول ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة

والاسود بغير اذان واقامة وقال اذان الحي يكفينا وذلك لان المؤذن نايب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة
لنصبهم اياه لذلك فكان المصلي في الحي بغير اذان واقامة حقيقة مصليا بهما حكما فهو تارك للجماعة حقيقة
فلا يكره بخلاف المسافر لو صلى وحده بغير اذان واقامة فانه يكره لكونه تاركا لهما حقيقة وحكما فهو
تارك للجماعة حقيقة وتشبيها وترك الصلاة بجماعة مكروه فكذا ترك التشبه كما اذا عجز عن الصوم
وقدر على التشبه فانه يكره له تركه والله اعلم

## باب شروط الصلاة التي تتقدمها

لما فرغ من ذكر السبب وما هو علامة عليه ذكر بقية الشروط والشروط جمع شرط
وهو العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن داخلا وقوله التي تتقدمها صفة
موكدة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه وهو قريب من اسلوب
قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا وقوله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة انما اعاده وان
كان قد علم مما تقدم كونها شرطا للصلوة ليكون الباب مشتملا على جملة الشروط وقوله لقوله تعالى
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عوراتكم عند كل صلاة يعني لاجل الصلاة لا لاجل الناس لان
الناس في الاسواق اكثر منهم في المساجد فلو كان لاجلهم لقال عند دخول الاسواق فكان معناه
خذوا ما يواري عوراتكم من الثوب الذي يحصل به الزينة وهي ستر العورة عند كل صلاة لا اخذ
الزينة نفسها وهي مصدر لا يمكن الا بهذا الطريق فكان من باب اطلاق اسم الحال على المحل وفي
قوله عند كل مسجد اطلاق اسم المحل على الحال فان قيل روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت
في شان الطواف لا في حق الصلوة فلا تكون حجة في وجوب الستر في حق الصلوة اجيب
بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقوله عند كل مسجد عام فلا يختص بالمسجد الحرام وقوله
عليه الصلوة والسلام لا صلاة لحائض الا بخمار اي لبالغة لان الحائض لا صلاة لها لا بخمار ولا
بغيره فكان مجازا عن البالغة لان الحيض يستلزم البلوغ وفي دلالة الاية والحديث على فرضية
ستر العورة نظر اما الاية فانها تفيد الوجوب في حق الطواف ولهذا كان طواف العاري جائزا
فلو فات الفرضية في حق الصلوة لكان لفظ خذ واستعماله في الوجوب والافتراض وذلك لا يجوز
واما الحديث فلانه خبر واحد وهو لا يفيد الفرضية واجيب بان الاية قطعي الثبوت دون
الدلالة على ذلك التقدير والحديث قطعي الدلالة لاداة الحصر ظني الثبوت لكونه خبر الواحد
فبمجموعهما تحصل الدلالة على الافتراض فتامل وقوله وبهذا يتبين ان السرة ليست من
العورة لانه قال ما بين سرته الى ركبته وقال ما دون سرته والمفهوم من ذلك ان لا تكون
السرة عورة وقوله والركبة معطوف على السرة وفيها خلاف الشافعي رحمه الله فان قيل كلمة
الى للغاية وهي في هذا الموضع لمد الحكم اليها فلا تدخل اجيب بقوله وكلمة الى نحملها على كلمة
مع كما في قوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم عملا بكلمة حتى في قوله حتى يجاوز ركبتيه او
عملا بقوله عليه الصلوة والسلام الركبة من العورة وفيه نظر لان حتى اذا دخل الفعل كان بمعنى الى
في مثل هذه المواضع فلا فرق بينهما وكان ينبغي ان يقول عملا بقوله عليه الصلوة والسلام بالواو
لان المعارضة قائمة بكل منهما والجواب عن الاول انه بمعنى الى لكن مع دخول الغاية وقد قررناه
في التقرير وعن الثاني بان كلمة او للمنع للخلو لا لمنع الجمع فلا يكون منافيا ثم المشايخ رحمهم الله اختلفوا
ان الركبة مع الفخذ عضو واحد او كل واحد منهما عضو على حدة قال المصنف رحمه الله في التجنيس الركبة

الى اخر الفخذ عضو واحد حتى لو صلى والركبتان مكشوفتان والفخذ مغطى جازت صلاته لان نفس
الركبتين من الفخذ اقل من الربع قال وقد قيل انها بانفرادها عضو ولكن الاول اصح لانه ليس بعضو
على حدة في الحقيقة بل هي ملتقى عظم الفخذ والساق وانما حرم النظر اليها من الرجال لتعذر التمييز
فقيل الاول من تبعيضية وعلى الثاني بيانية **قال** رحمه الله وبدن الحرة كلها عورة كلها تاكيد
للبدن وتانيثه لتانيث المضاف اليه كما في قولهم ذهبت بعض اصابعه **وقوله** وكفيها يشير الى ان
ظهر الكف عورة وهو ظاهر الرواية لان الكف عرفا لا يتناول ظهره وفي مختلفات قاضي خان رحمه الله
المعنى ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورتين وقوله صلى الله عليه وسلم المراة عورة مستورة خبر
بمعنى الامر ومثله يفيد التاكيد وقيل معناه من حقها ان تستر وقوله واستثنا العضوين
يعني الكف والوجه للابتلا بابدائهما لان المراة لا تجد بدا من مزاولة الاشيا بيدها ومن كشف
وجهها لاسيما في الشهادة والمحاكمة **وقوله** وهذا اي قول القدوري وبدن الحرة كله عورة
الا وجهها وكفيها تنصيص منه على ان القدم عورة لانه لم يستثنها وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما
الله انها ليست بعورة وبه قال الكرخي قال المصنف رحمه الله وهو الاصح لانها تبتلى بابداء القدم اذا
مشت حافية او متنعلة فربما لا تجد الخف على ان الاشتهاء لا يحصل بالنظر الى القدم كما يحصل بالنظر
الى الوجه فاذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم اولى ولما كانت رواية الجامع الصغير
مما تدل على ان القدم ليست بعورة رتبها على ما قبلها بالفاء فقال فان صلت وذلك لانه يجوز
الصلوة مع كشف ما دون ربع الساق فكانت القدم مكشوفة لا محالة فان قيل قوله صلى الله عليه
وسلم المراة عورة مستورة عام في جميع بدنها وليس في لفظه استثنا فاستثنا العضوين او
الثلاثة بالابتلا تخصيص بلا لفظ ابتداء وهو لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه **فالجواب** ان قوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية اما ان يكون ورد قبل الحديث او بعده فان كان
بعده نسخ عموم الحديث وان كان قبله فالحديث لكونه خبر الواحد لا يبطل شيا مما يتناوله وقوله
وثلث ساقها وربع ساقها مكشوف قيل ما وجه الجمع بين الثلث والربع وذكر الربع يغني عن ذكر
الثلث **واجيب** باوجه بانه سهو من الكاتب ولهذا لم يكتبه فخر الاسلام رحمه الله وعامة
المشايخ لعدم الفايدة وبانه شك وقع من الراوي عن محمد رحمه الله وبانه اذا ذكر الربع علم ما سوى
الثلث بالدلالة والتنصيص على ما يثبت دلالة بالتصريح غير قبيح قال الله تعالى فذلك يومئذ
يوم عسير على الكافرين غير يسير وبان الربع مانع قياسا والثلث استحسانا فاورده [illegible]
على القياس والاستحسان وبان الربع مانع في القدم والثلث بدونها وبان ابا حنيفة رحمه الله
سيل عن هذه المسئلة على هذا الوجه فاورده محمد رحمه الله كذلك اعلم ان اصحابنا رحمهم الله تعالى
اتفقوا على ان قليل الانكشاف معفو وكثيره ليس بمعفو واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فقال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الربع كثير وما دونه قليل وقال ابو يوسف رحمه الله ما دون النصف
قليل لانه لا يوصف بالكثرة الا اذا كان ما يقابله اقل منه لان القليل والكثير من اسما المقابلة يريد
به مقابلة التضايف والاضافة هيئة تكون ماهيتها معقولة بالقياس الى هيئة اخرى تكون ماهيتها
معقولة بالقياس الى الهيئة الاولى كالابوة والبنوة والذي في الشروح ان التقابل بينهما تقابل
الضدين وليس بشي لاجتماعهما في محل واحد فان الشي الواحد يجوز ان يكون قليلا وكثيرا بالنسبة الى شيين

وكثيرا بالنسبة الى غيره وعلى هذا ورد في النصف عن ابي يوسف رحمه الله روايتان **وقوله** واعتبر الخروج
عن حد القلة او عدم الدخول في ضده دليل الروايتين يعني ان النصف لما خرج عن حد القلة لان مقابله
ليس باكثر كان داخلا تحت حد الكثرة وانه لما لم يدخل في ضده اي ضد القليل وهو الكثير فان مقابله
وهو النصف الاخر ليس باقل منه لم يكن داخلا تحت حد الكثرة فكان قليلا لا تجب به الاعادة وقوله
في ضده اي في مقابله وكانه هو الذي حمل الشارحين على تفسير المقابلة بالتضاد وقوله ان الربع
يحكي حكاية الكمال يعني ان ربع الشي اقيم مقام الكل في مواضع كثيرة من الاحكام واستعمال
الكلام كمسح الراس والحلق في الاحرام ويقال رايت فلانا وانه لم ير منه الا وجهه احد الجوانب
الاربعة فكذا ههنا احتياطا في باب العبادة واعترض بان اعتبار هذا بمسح الراس غير مستقيم
لان مسح كل الراس لم يكن واجبا حتى يقوم الربع مقامه بل الواجب منه بعض الراس **واجيب**
بان الاصل في الراس غسل كله كما في غسل الوجه لان التطهير المقصود بالوضو يحصل به الا ان الشارع
اكتفى بالمسح عن الغسل ثم اكتفى بالبعض عن الكل دفعا للضرورة وكان الربع قايما مقام الكل من هذا
الوجه وقيل هذا تشبيه القدر بالقدر لا تشبيه الواجب بالواجب كما في قوله عليه الصلوة والسلام
انكم سترون ربكم الحديث فان فيه تشبيه الروية بالروية لا تشبيه المرئي بالمرئي والشعر
والبطن والفخذ كذلك يعني هذا الاختلاف اي الذي تقدم ذكره ان الربع مانع او النصف لان كل
واحد عضو على حدة والمراد به النازل عن الراس قيل وجعل الشعر من الاعضا للتغليب او لانه جزء
من الادمي حتى يجوز بيعه والمراد به النازل اي المسترسل وقوله هو الصحيح احتراز عن اختيار
الصدر الشهيد وغيره ان المراد من الشعر ما على الراس واما المسترسل وهو ما نزل
الى اسفل من الاذنين ففي كونه عورة روايتان واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله كونه عورة
احتياطا لان تلك الرواية تقتضي ان يجوز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها كما ذهب
اليه عبد الله البلخي رحمه الله وهو امر يودي الى الفتنة فكان الاحتياط في الاخذ بهذه الرواية
**وقوله** وانما وضع غسله جواب عما يقال لو كان الشعر النازل من الراس عورة لكان
باعتبار انه من بدنها وليس كذلك لان غسله في الجنابة موضوع وليس شي من بدنها كذلك ووجهه
ان سقوط غسله ليس باعتبار انه ليس من بدنها بل هو من بدنها خلقة لاتصاله به ولكن سقط غسله
لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف يعني الذي تقدم من انكشاف الربع او النصف
والعورة الغليظة هي القبل والدبر وهذا التقسيم انما يستقيم على اختيار الكرخي رحمه الله
حيث ذكر في مختصره انه يعتبر في السوءتين قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع وانما قال ذلك لان
العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة ثم في النجاسة يعتبر قدر الدرهم وفي الخفيفة الربع فكذا
في العورة واما على اختيار عامة العلما رحمهم الله فلا فايدة في تقسيمها لان في كل منهما يعتبر
انكشاف الربع مانعا عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله سوا كان ذلك عضوا صغيرا او كبيرا وما
ذهب اليه الكرخي رحمه الله وهو انه قصد به التغليظ في العورة الغليظة تخفيف لانه اعتبر في
الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان جميع الدبر مكشوفا
وهو تناقض والذكر يعتبر بانفراده عضوا يمنع انكشاف ربعه جواز الصلوة وكذا الانثيان وهذا
هو الصحيح دون الضم كما في الدية احتياطا وهو احتراز عما قيل ان الخصيتين مع الذكر عضو واحد لانهما تبع للذكر

فيعتبر ربع المجموع عندهما قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا كله عند علمائنا رحمهم الله واما عند الشافعي
رحمه الله فان القليل والكثير في ذلك سوا في المنع عن جواز الصلوة فكان الخلاف في هذا الخلاف في النجاسة
**قال** رحمه الله وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة • ما كان عورة من الرجل فهو عورة
من الامة قال في شرح الطحاوي ومن كان في رقبتها شي من الرق فهي في معنى الامة وهذا لان حكم
العورة في الاناث اغلظ فاذا كان الشي من الرجل عورة فمن الانثى اولى وظهرها وبطنها عورة لانها
محل الشهوة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار
اتتشبهين بالحراير حين راى جارية متقنعة وقوله يا دفار بالدال المهملة اي يا منتنة ه
وروي ان جواريه كانت تخدم الضيفان مكشوفات الروس مضطربات الثديين والمهنة بفتح
الميم وكسرها الخدمة والابتذال من امتهن القوم خدمهم وانكر الاصمعي الكسر وقوله في حق جميع
الرجال اي سوى مولاها قوله وهو لم يجد ما يزيل به النجاسة بالغسل لبينا ولا ما يعات ه
ومعناه على الوجه الذي ذكره في الكتاب ظاهر وقوله لان في الصلوة فيه اي في الثوب يكون الطا
فيه اقل من الربع ترك فرض واحد وهو الطهارة وفي الصلوة عاريا ترك الفروض كستر العورة •
والقيام والركوع والسجود وقوله لان كل واحد منهما اي من الانكشاف والنجاسة مانع جواز الصلوة
حالة الاختيار ويستويان اي وهما يستويان خبر مبتدا محذوف ليكون عطف جملة اسمية على اسمية •
وقوله في حق المقدار يجوز ان يكون معناه ان القليل من كل واحد غير مانع والكثير مانع ه
فلما كان كذلك ثبتت المساواة بينهما في المانعية من غير رجحان لاحدهما على الاخر فيختار ايهما شا
ويجوز ان يكون معناه في مقدار الربع فان المانع في النجاسة الحقيقية يقدر بالربع وكذا المانع في
العورة الربع فلما استويا في المانعية في المقدار استوى اختيار المصلي ايضا في ان يصلي فيه
او يصلي عريانا وحاصله انهما يستويان في الموضعين في المنع وفي المقدار فيجب ان يستويا في حق
الصلوة في ذلك الثوب اي في حق اثبات الاختيار ايضا وقوله وترك الشي الى خلف لا يكون
تركا جواب عن قوله وفي الصلوة عريانا ترك الفروض لكن قوله ترك الفروض وجوابه المذكور انما
يستقيمان على تقدير ان يصلي العاري قاعدا واما اذا صلى قايما فانما يكون تاركا لفرض واحد
وهو الستر واذا ترك فرضا واحدا فقد اقام فرضا بازايه وترك استعمال النجاسة فكان تارك
فرض بازا الاتيان بفرض اخر فيتخير وكان محمد رحمه الله يبني كلامه على ما هو الافضل وهو الصلاة
قاعدا حملا لحال المسلم على ما هو الاصلح فان قيل سلمنا انه اتى بفروض وترك فرضا لكن لا نسلم المساواة
بينهما فان فرضية الستر اقوى من فرضية استعمال النجاسة لما ذكر في الكتاب بقوله لعدم
اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها فالجواب الا نسلم ان فرضية الستر
اقوى فان خطاب الستر في حق الصلوة انما يوجب الستر بالطاهر لا بالنجس واذا كان كذلك
تساويا ولين سلمنا ذلك لكنه اذا صلى قاعدا فقد اتى ببعض الستر وما قام مقام الاركان
وترك استعمال النجاسة واذا صلى بالثوب قايما فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيتسا
ويان فيتخير ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا او هذا قول روي عنهم ولم يرو

عن اقرانهم خلاف فحل محل الاجماع وقوله فان صلى قايما اجزاه ظاهر وقوله الا ان الاول يعني الصلوة
قاعدا افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس وما كان كذلك كان اكد لان الايما خلف عن
الاركان فتركه كلا ترك بخلاف الستر فانه لا خلف له فيل هذان المعنيان يقتضيان اختصاص الجواز
في القعود فلا وجه للجواز قايما والجواب انه ممنوع فان وجه الجواز قايما موجود وهو الاتيان
بالاركان نفسها والاتيان بها خير من الاتيان بخلفها والستر وان كان اهم وجوبا ونفعا لكنه لم
يحصل بجميعه واذا لم يحصل بجميعه لم يعتبر في مقابلة ترك الركوع والسجود الذي هو الركن الاصلي
في الصلوة وهذا يقتضي ان لا يجوز قاعدا نفسا وميا فيحمل الى ايهما شا ولكن القعود افضل لان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلوا كذلك على ما ذكرنا وذلك القدر من الستر يصلح لترجيح جانب
القعود لان الستر وان كان قليلا فهو اولى من الاركان لقيام الخلف مقامها **قال** رحمه الله
وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل الكلام هنا في مواضع في
نفس النية وفي الاصل الذي وجبت فيه وفي وقتها وكيفيتها والمصنف رحمه الله بدا ببيان الاصل
الثابتة هي به فقال والاصل فيه اي في اشتراط النية قوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات
اي حكم الاعمال وثوابها ملصق بها وقيل تقديره الصلوة عمل والاعمال بالنية فما لا يكون بالنية لا يكون
صلاة وفيه نظر ولان ابتدا الصلوة بالقيام وهذا ظاهر وهو اي القيام متردد بين العادة
والعبادة فابتداوها متردد بينهما فلا بد من التمييز بينهما ولا يقع التمييز الا بالنية ثم ذكر وقتها
بقوله والمتقدم على التكبير كالقايم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة وهذا على
سبيل الجواز فانه روي عن محمد رحمه الله انه لو نوى عند الوضو انه يصلي الظهر او العصر مع الامام
ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره
النية جازت صلاته بتلك النية واما الافضل بان تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا
بنية متاخرة قوله ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه اي من النية عن التكبير رد لقول الكرخي
رحمه الله فانه يجوزها بنية متاخرة عن التحريمة واختلفوا على قوله فقيل الى انتهاء الثنا وقيل
الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من الركوع وقوله لان ما مضى يعني من
الاجزا لا يقع عبادة لعدم النية والاجزا الباقية مبنية عليها فلم تجز بخلاف الصوم فان
النية فيه جوزت متاخرة عن اول جزيه للضرورة لان ذلك وقت نوم وغفلة فلو شرطت
النية وقت الشروع وهو وقت انفجار الصبح لضاق الامر على الناس واما الصلوة فانها
يبتدا بها في وقت انتباه ويقظة فلا ضيق في اشتراط النية عنده ثم ذكر نفس النية بما هي
الارادة اي الارادة الجازمة القاطعة وذلك لان النية في اللغة العزم والعزم هو
الارادة الجازمة القاطعة والارادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون
غيرهما فالنية هو ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت
نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كان فرضا وقوله الشرط ان يعلم بقلبه
اي صلوة يصلي قيل وامارة علمه بذلك انه لو سال عند ذلك امكنه ان يجيب على البديهة فان وقف
في الجواب لم يكن عالما به واعترض بان هذا يرجع الى تقسيم النية بالعلم وهو غير صحيح لانه لا يلزم
من العلم بالشي نيته الا ترى ان من علم الكفر لا يلزمه شي ومن نوى الكفر كفر واجيب بان معنى كلامه

هو الشرط قصد بعد ان يعلم وهو بعيد اذ ليس في كلامه ما يشير اليه ولا يلوح واقول ارى انه اراد
بذلك ما ذكرت انفا يعني ان يجزم بتخصيص التي يدخل فيها ويميزها الى اخره لان التخصيص والتمييز
بدون العلم لا يتصور وقوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به اي في حق الجواز لكنه حسن لاجتماع
عزيمته وقوله ثم ان كانت الصلوة نفلا بيان لكيفية النية وذلك لان الصلوة التي يدخل فيها
اما ان تكون فرضا او غيره والثاني يكفي فيه مطلق النية نفلا كانت او سنة في الصحيح
لان النية في النفل للتمييز عن العادة وهو يحصل بمطلق النية وقوله في الصحيح احتراز
عما قيل انه لا بد من ان ينوي سنة الرسول عليه الصلاة والسلام لان فيها صفة زايدة على النفل
المطلق كالفرض والاول المصلي فيه اما ان يكون منفردا او مقتديا بالامام والمنفرد يلزمه
تعيين الفرض الذي يدخل فيه كالظهر مثلا ولا يكفيه ان يقول نويت الفرض لاختلاف
الفروض فلا بد من التمييز ومنهم من يقول اذا نوى الظهر او الجمعة مثلا ولم ينو ظهر اليوم او
الوقت ان كان يصلي في الوقت لا تجزيه لجواز ان يكون عليه ظهر صلوة فايتة فلا يتعين المقصود
والاول اظهر لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفايتة ليست كذلك انما توجد بعارض
فمطلقه ينصرف الى ظهر الوقت واقول الشرط المتقدم وهو ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي
لحسم مادة هذه المقالات وغيرها فان العمدة عليه لحصول التمييز به وهو المقصود
والمقتدي ينوي الصلوة على الوجه المذكور ومتابعته لانه يلزمه فساد صلاة المقتدي
من جهة ذلك وهو الامام فلا بد من التزام الاقتداء حتى لو ظهر ضرر الفساد كان ضررا
ملتزما وانما لم يذكر الامام وان اشترط له امامة النسا لان حضورهن الجماعة مكروه نادر
الوقوع في عامة الامصار **قال** رحمه الله ويستقبل القبلة • استقبال القبلة ايضا
من شروط الصلوة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي نحو المسجد الحرام ثم المصلي اما ان يكون
بمكة او غايبا عنها ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر
بالتوجه شطر المسجد الحرام ثم المصلي اما ان يكون بمكة او غايبا عنها والاول فرضه اصابة
عينها لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد الحرام متوجها الى الكعبة ومضى على ذلك
الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك والثاني فرضه اصابة جهتها لان الله
تعالى امر النبي صلى الله عليه وسلم والمومنين بالتوجه الى المسجد الحرام وهم بالمدينة دون
الكعبة وفيه اشارة الى ان اصابة عينها للغايب غير لازمة لان التكليف بحسب الوسع
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الشيخ ابي عبد الله الجرجاني رحمه الله ان فرضها اصابة عينها يريد بذلك
اشتراط نية عين الكعبة لان اصابة عينها وهو غايب عنها غيب لا يطلع عليه فيكون التكليف بها
تكليفا بما ليس بمقدور فلا يجوز اشتراطها واما من كان الشرط عنده اصابة الجهة فليس له حاجة
الى النية واما نية الكعبة بعد التوجه اليها فكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يشترطه والشيخ ابو بكر
محمد بن حامد لا يشترطه وقال المصنف رحمه الله في التجنيس ونية الكعبة ليست بشرط في الصحيح
من الجواب لان استقبال البيت شرط من الشروط فلا يشترط فيه النية كالوضوء وقوله وان كان
خايفا يصلي الى اي جهة قدر بيان ان التوجه الى القبلة يسقط بعذر الخوف لاسباب مثل من
اختفى من عدو او غيره وخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة يشعر به العدو فانه يجوز له ان يصلي قاعدا

بالايما او مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يقدر على التحول الى القبلة وليس له من يحوله وكذا
اذا انكسرت السفينة وبقي على لوح وخاف انه لو استقبل القبلة سقط في الما جاز له ان يصلي
حيث كان وجهه لتحقق العذر فاشبه حال الاشتباه ومن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته
من اهل ذلك الموضع من يسأله اجتهد وصلى قيد بقوله وليس بحضرته من اهل ذلك الموضع لانه لو كان
بها منهم لم يجز له الاجتهاد في امر القبلة وانما عليه السوال وقال اجتهد لانه ليس له ان يصلي بلا
اجتهاد لان الصحابة رضي الله عنهم اشتبهت عليهم القبلة فتحروا وصلوا ثم ذكروا ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم ينكر وقوله ولان العمل بالدليل الظاهر واجب ظاهر وقوله ليس في وسعه
الا التوجه الى جهة التحري الى اخره قيل هذا لا يصلح جوابا للشافعي رحمه الله لان له ان يقول سلمنا ان التكليف
مقيد بالوسع لكن جاز العمل بان ياتي بما في وسعه بما امر به ولا ياثم به عند ظهور الخطا وليس كلامنا
فيه وانما كلامنا فيما اذا ظهر خطاؤه بيقين ايكون فعله كلا فعل في حق وجوب الاعادة ام لا وليس
فيما ذكرتم ما يدل على نفيه ولنا ما يدل على ثبوته من الاستقرا كما اذا صلى باجتهاد على انه طاهر فكان بخلافه
وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد نصا خلافه فان عليه الاعادة فيهما لظهور الخطا بيقين مع جواز
العمل بما في وسعه عند توجه الخطاب بالعمل به فكذلك فيما نحن فيه واجيب بالفرق بان النجس
وامثالها مما لا يحتمل الانتقال من محل الى محل فلم يجز له العمل الا بظاهر ما ادى اليه تحريه فاذا ظهر
ما هو اقوى منه ابطله لانه غير قابل للانتقال حتى يقال انه كان في ذلك الوقت طاهرا ثم
تنجس بعده بيقين بل هو حين صلى كان ذلك الثوب موصوفا بالنجاسة وكذلك في حكم القاضي
بالاجتهاد فيما فيه نص بخلافه واما القبلة فهي من قبيل ما يحتمل الانتقال الا ترى انها انتقلت من بيت
المقدس الى الكعبة ومن عين الكعبة الى الجهة اذا بعد من مكة ومن جهة الكعبة الى ساير الجهات
اذا كان راكبا فانه يصلي حيث ما توجهت اليه راحلته فبعد ما صلى الى جهة بالتحري اذا تحول رايه
ينتقل فرض التوجه الى تلك الجهة فكان تبدل الراي فيه بمنزلة النسخ فيعمل به في المستقبل ولا يظهر
به بطلان ما مضى كما في النسخ الحقيقي لان الشرط ان يكون المبتلى بالتوجه عند القيام الى الصلاة
وهو المقصود في الامر بالتوجه الى الكعبة لان الله تعالى لا جهة له حتى يتوجه اليه وانما يتحقق
هذا اذا صلى الى الجهة التي وقع عليها تحريه وقوله وان علم ذلك في الصلاة ظاهر وقبا بالفتح والمد
من قرى المدينة يذكر ولا يذكر وقوله من غير نقض المؤدي قبله لما ذكرنا ان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل
النسخ واثر النسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي وقوله ومن ام قوما في ليلة مظلمة ظاهر
وقوله ومن علم منهم اي من القوم المقتدين بحال الامام في اثناء الصلاة وهذا القيد وهو علم
المقتدين حال كونهم مامومين ليس بلازم في حق فساد صلاتهم فانه لو علم حال الامام قبل الاقتدا
فالحكم كذلك وان كان الامام في وقت الاقتدا على الصحة وفيه نظر لان قوله ومن علم منهم اي
القوم المقتدين حال امامه اعم من ان يكون علم قبل الاقتدا او بعده واما العلم قبل الاقتدا كالعلم
بعده فلما ذكر المصنف رحمه الله في التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطا ودخل في الصلوة وهو لا يعلم
ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حاله الاولى لا تجوز صلوة الداخل لانه
دخل في صلوته وعلم ان الامام كان في الخطا في اول صلاته ولو علم من اول صلوته ان الامام على الخطا
ودخل في صلوته لم تجز فكذا هذا وقد استشكلت صورة هذه المسالة لانه صلى الى القبلة الظلمة والصلوة

جهرية بجنبيه يعلمون حال الامام بصوته واجيب بكون الصلوة قضاء وبكون الامام ترك الجهر سهوا
وبانهم عرفوا امامهم بصوته انه قدامهم لكن لم يميزوا من صوته انه الى اي جهة توجه وقد ذكرنا غير ذلك
في التقرير والله اعلم **باب صفة الصلاة** لما فرغ من ذكر الوسايل شرع
في بيان المقصود يعني المقصود والوصف والصفة مترادفان عند اهل اللغة والهاء عوض عن الواو
كالوعد والعدة وعند المتكلمين من اصحابنا ان الوصف هو كلام الواصف والصفة هي المعنى القايم
بذات الموصوف والظاهر ان المراد بالصفة هنا الهيئة الحاصلة للصلوة باركانها وعوارضها قوله
فرايض الصلوة ستة القياس ان يقال ست لان الفرايض جمع فريضة لكن قاله على تاويل الفروض
الذي هو جمع فرض وفي بعض النسخ ست وانما قال فرايض الصلوة ولم يقل اركانها لان الفرايض اعم
تتناول الاركان وغيرها ومن المذكور في الكتاب التحريمة وهي فرض وليست بركن والتحريم جعل
الشيء محرما والها للتحقق الاسمية وانما اختصت التكبيرة الاولى بهذه التسمية لانها تحرم الاشيا المباحة
قبلها بخلاف ساير التكبيرات وهي فرض لقوله تعالى وربك فكبر اي وخص ربك بالتكبير وهو الوصف
بالكبريا وان يقال الله اكبر روي انه لما نزل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله اكبر فكبرت
خديجة وفرحت وايقنت انه الوحي فان سورة المدثر اول سورة نزلت ودخلت الفا لمعنى الشرط كانه
قيل وما كان فلا تدع تكبيره ووجه الاستدلال ان المراد به الافتتاح باجماع اهل التفسير والامر
للوجوب وساير ها ليس بواجب بالاجماع فتعينت فرضيته وكذلك القيام لقوله تعالى وقوموا لله
قانتين اي مطيعين وقيل خاشعين وقيل ساكتين وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان القنوت طول القيام
في الصلوة ووجه الاستدلال انه امر بالقيام وهو للوجوب وليس القيام واجبا خارج الصلوة
فكان واجبا فيها فرض وكذا القراة لقوله فاقرؤا ما تيسر من القران ووجه الاستدلال ما مر وسنذكر
في فصل القراة مقدارها وقول بخلاف الوجوب والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا
على ما مر من وجه الاستدلال قيل كان الناس اول ما اسلموا يسجدون بلا ركوع ويركعون بلا سجود
فامروا ان يصلوا بالركوع والسجود والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله صلى الله عليه وسلم
لابن مسعود رضي الله عنهما حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ووجه
الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم علق التمام اي تمام الصلوة بالفعل قرا او لم يقرا لانه علقه باحد
الامرين من قراة التشهد والقعود واحدهما وهو القراة لم يشرع بدون الاخر حيث لم يفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا فيه وانعقد على ذلك الاجماع فكان الفعل موجودا على تقدير القراة
البتة فكان هو المعلق به في الحقيقة لاستلزامه الاخر وكل ما علق بشيء لا يوجد دونه فتمام
الصلاة لا يوجد بدون الفعل وتمام الصلوة واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالقعدة
واجبة اي فرض فان قيل هذا خبر واحد وهو بصلاحيته لا يفيد الفرضية فكيف تم هذا التكلف
العظيم اجيب بان قوله تعالى اقيموا الصلوة مجمل وخبر الواحد لحق بيانا به والمجمل من الكتاب اذا
لحقه البيان الظني كان الحكم بعده مضافا الى الكتاب لا الى البيان في الصحيح وقد قررنا ذلك في
التقرير فان قيل فليكن الامر في قراة الفاتحة كذلك فتكون واجبة لان نص القراة ليس بمجمل بل هو خاص
فتكون الزيادة عليه نسخا بخبر الواحد وهو لا يجوز وفيه وجه اخر وهو ان خبر الواحد اذا كان متلقى
بالقبول جاز اثبات الركنية به فان قلت ان يجوز اثبات الفرضية لا ان درجة الركنية اعلى وقد ثبت ركنية الوقوف

بعرفات بقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة والوقوف معظم اركان الحج لا محالة والمصنف رحمه الله جعل القعدة
من فرايض الصلوة حيث ذكرها فيها لجواز ان يثبت بخبر تلقي بالقبول **قال** رحمه الله وما سوى ذلك فهو
سنة اي ما سوى ما ذكرنا من الفرايض فهو سنة اطلق يعني القدوري رحمه الله اسم السنة وفيها واجبات
كقراة الفاتحة الى اخره فلا يكون اطلاقا صحيحا والعذر ما ذكره بقوله وتسميتها سنة في الكتاب اي القدوري
لما انها ثبت وجوبها بالسنة واعلم ان المراد بالواجب ههنا ما تجوز الصلوة بدونه وتجب بتركه ساهيا
سجدة للسهو وبالسنة ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المواظبة ولم يتركها الا بعذر كالثنا
والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وللصلوة اداب والادب فيها ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
مرة او مرتين ولم يواظب عليه كزيادة التسبيحات في الركوع والسجود على الثلاثة والزيادة على القراة
المسنونة **قوله** ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا يعني في الركعة الواحدة كالسجدة الثانية
من الركعة الاولى فان من تركها ساهيا وقام واتم صلوته ثم تذكر فان عليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو لترك الترتيب وقوله فيما شرع مكررا احترازا عما شرع فيها غير مكرر كالركوع فانه بعد السجود
غير معتد به بالاجماع **وقوله** هذا هو الصحيح احترازا عن جواب القياس في تكبيرات العيدين
وقنوت الوتر فانه لا يجب السجدة على من تركها ساهيا لانها سنة فبتركها لا يتمكن كبير نقصان في الصلوة
كما اذا ترك الثنا والتعوذ لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار ووجه الاستحسان وهو الصحيح ان
هذه السنة تضاف الى جميع الصلوة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر فاما تكبيرة الركوع وثنا الافتتاح
فغير مضاف الى جميعها فبتركها لا يتمكن النقصان فيها كذا في الشروح وفيه نظر لانهم قالوا المراد بالواجب
ههنا ما تجوز الصلوة بدونه وتجب سجدة السهو بتركه ساهيا وهذه الاذكار مما تجب السجدة بتركها ساهيا
وللصلوة بدونها جواز فتكون واجبة وليس كذلك **والجواب** ان ذلك على وجه القياس ويعرف من
هذا التكلم ان ما هو واجب تجب سجدة السهو بتركه ساهيا وبالعكس على وجه القياس واما على وجه
الاستحسان فلا ينعكس فانه ليس كل ما يجب السجدة بتركه واجبا فانها تجب بترك سنة تضاف الى
جملة الصلوة كما ذكرنا فان قيل قراة التشهد في القعدة الاولى واجبة ذكره في باب سجود السهو من
هذا الكتاب ولم يذكرها ههنا وكذلك تعديل الاركان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله **اجيب** بان مقصوده
ههنا لم يكن ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بمنحصر في السنة وذلك يحصل بايراد
صورة واحدة وقيل قوله وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة ليس بجيد لانه يلزم منه
الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه يكون المراد به السنة والواجب ايضا لانه ثبت بالسنة واجيب
بان الجمع بين الحقيقة والمجاز جايز اذا كانا في محلين مختلفين على مذهب بعض العراقيين والشيخ
ابي الحسن القدوري العراقي فلا يرد عليه واما صاحب الهداية فقد تبعه في ذلك وذلك ظاهره
والحق انه ليس من باب الجمع بينهما بل المراد بقوله فهو سنة ثابت بالسنة والواجبات والسنن المذكورة
في هذا الباب داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة واذا شرع في الصلاة اي اراد الشروع لان التحريمة
ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها **قال** محمد رحمه الله في المبسوط اذا اراد الرجل الدخول
في الصلوة كبر وقوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وربك فكبر وقوله وقال عليه الصلوة والسلام معطوف على
قوله لما تلونا يعني والتحريم مصدر حرم وهو مضاف الى فاعله وهو الصلوة ولا يقدر له مفعول لان المقصود اثبات
التحريم لها لا ايقاعه على شيء اخر وقوله التكبير لا يصلح ان يكون محمولا على تحريمها ولا يصلح العكس ايضا على ظاهر الكلام

لان تحريم الصلوة غير افعال الصلوة على المصلي ليس عين التكبير ولا عكسه فيكون معناه تحريم الصلوة بالتكبير
ولكن التكبير عين التحريم مبالغة وهو اي التكبير شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقوله حتى ان من تحرّم
بيان فايدة الاختلاف فعندنا لما كانت التحريمة شرطا جاز ادا النفل بتحريمة الفرض وعنده لما كانت ركنا لم
يجز ذلك فانه لو ادا الصلوات بشرط واحد يجوز وبركن واحد لا يجوز فان قيل الاقسام العقلية ههنا اربعة
بنا الفرض على الفرض وبنا النفل على النفل وبنا الفرض على النفل وبنا النفل على الفرض وهو المذكور
في الكتاب فهل يجوز غيره من الاقسام الثلاثة اولا فالجواب ان بنا الفرض على الفرض جوّزه
ابو اليسر في مبسوطه لو شرع في الظهر واتمها ولم يسلم وبنى عليه عصرا فانه عنده اجزاه ونفاه
القاضي ابو زيد في الاسرار وفخر الاسلام في اول الجامع الصغير وبنا النفل على النفل يجوز واما بنا
الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه رواية والظاهر عدم الجواز لان بنا المثل على المثل او الاضعف
على الاقوى معقول وموافق للاصول لان الشي يجوز ان يستتبع مثله او ما هو دونه واما ان يستتبع
ما هو فوقه فلا يجوز لان فيه جعل الاقوى تابعا للادنى فان قلت قولهم الشرط يعتبر وجوده لا وجوده
قصدًا يقتضي جواز هذه الصورة كالصور الباقية فالجواب ان وجود الشرط لا يوجب المشروط
والمانع وهو ما ذكرنا من اتباع القوي للضعيف موجود فكان ممتنعا وهو اي الشافعي رحمه الله تعالى
يقول يشترط لها ما يشترط لساير الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية
والوقت وهو ظاهر وكل ما يشترط له ما يشترط لساير الاركان ركنا قياسا على كل واحد من الاركان ولنا
قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلوة على الذكر ولو كان ركنا لما جاز ذلك لانه يلزم عطف الكل
على الجزء وفيه عطف الشي على نفسه لاشتمال الكل على جزيه ولهذا اي ولكونه ليس بركن لا يتكرر كتكرار
الاركان في كل صلاة كالركوع والسجود وقوله ومراعاة الشرايط جواب عن قوله يشترط لها ما يشترط
لساير الاركان ووجهه ان اشتراط ذلك ليس للتحريمة نفسها وانما هو لما يتصل به من القيام الذي
هو ركن الا ترى ان الهدي لما انفصل عن الاحرام في باب الحج لم يشترط للاحرام ساير شرايط الاركان
فان الوقت شرط لادا ساير الاركان ولا يشترط الا فيها على نسق واحد و **قال** رحمه الله ويرفع
يديه مع التكبير وهو سنة رفع اليدين في اول الصلوة سنة بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم
واظب عليه مع الترك وهو علامة السنة بخلاف ما اذا كان بلا ترك فان ذلك دليل الوجوب على
ما سياتي واختلفوا في افضلية وقت الرفع فقال شيخ الاسلام وقاضيخان رحمهما الله مقارنًا
للتكبير ولفظ الكتاب يشير اليه وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي رحمهما الله تعالى
فالمروي عبارة عن القول والمحكي عن الفعل وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والذي عليه اكثر مشايخنا
انه يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر وجعله المصنف رحمه الله اصح لان في فعله وقوله
معنى النفي والاثبات لانه ينفي بفعله الكبريا عن غير الله تعالى ويثبت بقوله لله تعالى فيكون
النفي مقدما على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولا يتكلف للتفريق بين الاصابع عند رفع اليدين بل يتركهما
على ما هي عليه بين الضم والتفريق وما روي انه صلى الله عليه وسلم كبر ناشرًا اصابعه معناه ناشرًا عن طيها
وقوله ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ظاهر وعندهم هذا قول ابي موسى الاشعري ومذهب
الشافعي قول ابن عمر رضي الله عنهما ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقوله ولان رفع اليد لاعلام الاصم
قال في النهاية كان يجب ان يقول ورفع اليد لاعلام الاصم ايضا [illegible] فقوله ايضا لدفع التناقض صورة لانه



ذكر اولا ان معنى رفع اليدين نفي الكبريا عن غير الله تعالى فلا يكون لغيره وكانه يحوم حول ان المعلول
الواحد لا يكون له علتان مستقلتان ويجوز ان يكون له علة مركبة فاذا قال ايضا كان نفي الكبر واعلام
الاصم علة واحدة مركبة لرفع اليدين او اعتذر بان المصنف تابع شمس الايمة رحمهما الله وقد ذكره كذلك
فان رأيهم ترك التكلف وتفهم العاقب وقيل لو كان لاعلام الاصم لما اتى به المنفرد واجيب بان
الاصل هو الادا بالجماعة قال الله تعالى واركعوا مع الراكعين فيكون الانفراد نادرا على ان حكمه الحكم لا يراعى
في كل فرد وكتبت ورد فان قيل فعلى هذا يجب ان لا ياتي به المقتدي اجيب بان الاصم يجوز ان يكون في اخر الصفوف
وقوله وهو بما قلناه اي اعلام الاصم بما قلناه من رفعها حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وقوله
وما رواه يعني من حديث ابي حميد محمول على حالة العذر روي عن وايل بن حجر انه قال قدمت المدينة
فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الاذنين ثم قدمت عليهم من القابل وعليهم الاكسية والبرانس من شدة
البرد فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمهم الله انها ترفع يديها حذا اذنيها كالرجل لان رفع اليدين انما يكون بكفيها وكفها ليست بعورة
فكانت هي والرجل في رفع اليدين سوا بخلاف ساير الاعضا ووجه الصحيح ما ذكره انه استر لها
وقوله فان قال بدل التكبير يدل على ان الاصل هو التكبير اعلم ان الشارع في الصلوة اذا قال
الله اكبر كان شارعا في الصلوة بلا خلاف وكذلك اذا قال الله الاكبر خلافا لمالك رحمه الله وكذلك
اذا قال الكبير خلافا له وللشافعي رحمهما الله واما اذا قال الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا
الله او قال الحمد لله او سبحان الله او لا اله غيره فكذلك قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اجزاه
وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير اي يمكنه ان يقول الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير
لا يجوز وان لم يحسن جاز ومالك رحمه الله يقول الاصل في ذلك التوقيف والمنقول فيه هو الاول فلا
يجوز غيره والشافعي رحمه الله يقول ادخال الالف واللام فيه اي في الكبير هو اكبر ابلغ في الثنا لان
تعريف الخبر يقتضي حصره في المبتدا الا في قولك زيد العالم وقد عرف في موضعه فيكون ما زاد فيه
من المبالغة في مقابلة ما قاله من كونه منقولا فاحرز العاقب بما زاد فقام مقامه وابو يوسف
رحمه الله يقول افعل وفعيل في صفاته سوا لان اثبات الزيادة ليس بمراد في صفات الله تعالى لعدم
مساواة احد اياه في اصل الكبريا حتى يكون افعل للزيادة كما يكون في اوصاف العباد فكان افعل
وفعيل سوا ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة قال الله تعالى فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وهو حاصل بما ذكرنا
من الالفاظ وهذا بنا على ان الغرض عمل اللسان والتكبير آلته فيجوز ان يلحق به غيره اذا كان بمعناه
وقد قررناه في التقرير وعلى هذا اذا قال الله تعالى يصير شارعا لان فيه معنى التعظيم لكونه مشتقا
من التاله وهو التحير وقال محمد رحمه الله لا يصير شارعا لان تمام التعظيم انما يكون بذكر الاسم والصفة
جميعا والجواب ان مناط الاسم حصول التعظيم لا تمامه ولم يذكر انه اذا شرع بتلك الالفاظ هل يكره
اولا قال بعضهم لا يكره وقال بعضهم يكره قال في النهاية وهو الاصح كذا في المحيط **قال** رحمه الله وان افتتح
الصلوة بالفارسية اعلم ان الافتتاح بالفارسية والقراءة بها في الصلوة والتسمية بها على الذبيحة جايز عند
ابي حنيفة رحمه الله سوا كان قادرا على العربية او لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان احسن العربية لا
يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسنها اجزاه في الجميع ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في الافتتاح بالعربية فانه
جوّزه بأي لفظ كان من اسما الله تعالى على ما تقدم ومع ابي يوسف رحمه الله في الفارسية قال لان لغة العرب

الخامس المزية ما ليس لغيرها قال صلى الله عليه وسلم في معرض تفضيل لسان العرب على غيره انا عربي والقران
عربي ولسان اهل الجنة عربي واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القران اسم لمنظوم عربي كما
نطق به النص وهو قوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا والقران هو المامور بقراءته في الصلوة قال
الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران على ما سيجيء وهذا يقتضي ان لا يترك حالة العجز ايضا الا ان
عند العجز يكتفي بالمعنى لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع وصار كمن عجز عن الركوع والسجود فانه جاز
له الايما بخلاف التسمية فان المقصود بها الذكر قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهو
يحصل بكل لسان سواء كان يحسن العربية او لم يحسن في قولهم جميعا وكذلك الشهادة عند الحكام
واللعان والعقود يصح بالاجماع وروي عن الشافعي رحمه الله في القراءة كقولهما وروي انه لا يجوز لكنه
ان كان لا يحسن العربية فهو امي يصلي بغير قراءة ولو قرا بالفارسية فسدت صلوته لانها من كلام
الناس ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وصفه بكونه في زبر الاولين ولم يكن
القران بنظمه فيها لا محالة فتعين ان يكون بمعناه فيها والمنزول بالفارسية على سبيل الترجمة
مشتمل على معناه فيكون جائزا الحاقا به فان قيل قوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا محكم لا يقبل
التاويل وقوله وانه لفي زبر الاولين يحتمل لان بعض المفسرين ذهب الى ان الضمير للنبي عليه
الصلوة والسلام فكيف يترك المحكم به اجيب بانه تاويل بعيد يفضي الى التعقيد اللفظي
بتفكيك الضماير في قوله وانه لتنزيل رب العالمين الى اخره والكلام المعجز مصون عن ذلك
فان قيل سلمنا تساويهما في الاحكام لكن يكونان متعارضين فمن اين تقوم الحجة فالجواب
ان اعمال الدليلين ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فيحمل قوله وانه لفي زبر الاولين على حالة الصلوة
لانها حالة المناجاة والاستغراق لنظم خاص يذهب بالرقة ويحمل قوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا
على غير حالة الصلوة وقد قررنا في التقرير ابسط من هذا وقوله ولهذا اي ولكون القراءة لم تكن
في الزبر بهذا النظم جازت القراءة بالفارسية عند العجز ولا شك ان العجز لا يجعل غير القران
قرانا وقوله الا انه يصير مسيئا استثناء من قوله اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لمخالفته السنة
المتواترة وهي القراءة بالعربية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال انما
جوز ابو حنيفة القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنة لقرب الفارسية من العربية
قال الكرخي رحمه الله والصحيح النقل الى اي لغة كانت وقوله لما تلونا يعني من قوله تعالى
وانه لفي زبر الاولين فانه كما لم يكن فيها بلغة العرب كذلك لم يكن بالفارسية ولان الاعتماد
على المعنى عند النقل والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقوله والخلاف في الاعتداد اي في انه
اذا قرا بالفارسية هل يكون محسوبا عن فرض القراءة او لا ولا خلاف في عدم الفساد وقوله
ويروى رجوعه روى ابو بكر الرازي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى قولهما وعليه الاعتماد لتنزله
منزلة الاجماع والخطبة والتشهد على هذا الخلاف اي يجوز قراءتهما بالفارسية عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وقوله وفي الاذان يعتبر التعارف قيل جواب عما يقال القراءة القران في الصلوة
لكونها ركنا اعظم خطرا من الاذان لكونه سنة والاذان لا يجوز بغير العربية فكيف جازت قراءة
القران ووجهه انا لا نسلم عدم جواز الاذان مطلقا بل يعتبر فيه التعارف فان الحسن روى عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذان جاز وان كانوا لا يعلمون لا يجوز لعدم

حصول

حصول المقصود وهو الاعلام وكذا اذا كبر في الاسوار وقوله وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي بيان
ان الشروع بغير اللفظ المنقول انما يصح اذا كان ثناء خالصا واما اذا كان مشوبا بحاجة فلا يجوز
بالاتفاق فمعنى قوله اللهم اغفر لي لا يكون شارعا لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا
وان قال اللهم فقد اختلف فيه قيل يجزيه لان معناه يا الله فيمحض ذكرا وهو قول اهل البصرة وقيل
لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير اي اقصدنا بخير وهو قول اهل الكوفة فلم يكن تعظيما خالصا قيل
والاول اصح بدليل قوله تعالى واذ قالوا اللهم ان كان هذا هو الحق من عندك ولو كان معناه اقصدنا بخير
لفسد المعنى قال رحمه الله ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى الاعتماد الاتكاء وتفسير الاعتماد
ان يضع وسط كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى وقوله ويعتمد الى اخره يشير الى الاعتماد
وهو الوضع كما ذكرنا وفيه خلاف مالك رحمه الله فانه يقول بالارسال وروي عنه انه جعل الارسال
عزيمة والاعتماد رخصة والى موضع وهو تحت السرة وعند الشافعي رحمه الله الافضل ان يضع يديه
على الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر فان اهل التفسير قالوا المراد به وضع اليمين على الشمال
على الصدر ولنا ما روى انس رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة
وهو كما ترى حجة على مالك رحمه الله في الارسال وعلى الشافعي رحمه الله في الوضع على الصدر والمراد
بقوله تعالى وانحر الاضحية بعد صلوة العيد ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وابعد من
التشبه باهل الكتاب وهو اي التعظيم هو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعن محمد رحمه الله انه سنة قراءة وثمرته تظهر في المصلي بعد التكبير فعندهما
لا يرسل حالة الثناء وعند محمد يرسل فاذا اخذ في القراءة اعتمد والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يعتمد فيه وما لا فلا وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الفضلي واصحابه فقال ابو حفص السنة
في صلوة الجنازة وتكبيرات العيد والقومة التي بين الركوع والسجود هو الارسال وقال
اصحابه السنة في هذه المواضع الاعتماد والصحيح ما قاله شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهو الذي
اشار اليه في الكتاب ان كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد وكما في حالة الثناء
والقنوت وصلوة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال ويرسل في القومة
عن الركوع وبين تكبيرات الاعياد وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله وبرهان الائمة
والصدر الشهيد وذكر في فتاوى قاضي خان ولما فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى
تحت السرة وكذا في تكبيرات العيد وتكبيرات الجنازة والقنوت ويرسل في القومة وقوله
ثم يقول اي المصلي سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ومعناه سبحانك
يا الله بجميع آلائك وبحمدك سبحتك وتعاظم اسمك عن صفات المخلوقين وتعالى عظمتك ولم يزد على
ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعنه انه يضم اليه قوله تعالى
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين قال شيخ الاسلام رحمه الله
ولو قال وانا اول المسلمين اختلف المشايخ فيه منهم من يقول تفسد صلاته لانه كذب في صلاته
ومنهم من يقول لا تفسد لانه يحمل على انه اراد به قراءة القران لا الاخبار عن نفسه وقوله يضم
اشارة الى انه ان شاء قدمه على الثناء وان شاء اخره عنه لان الضم صادق عليهما وهو رواية عن ابي يوسف

وعنه ان البداءة بالتسبيح اولى لقوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم ووجه قوله ما روي عن علي رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك فاذا ورد الاخبار بهما يجمع بينهما عملا بالاخبار ووجه قولهما ما
روى انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرا سبحانك اللهم الى
اخره ولا يزيد على هذا فيحتاج الى تاويل ما رواه وهو انه محمول على التهجد فان الامر فيه واسع فاما في
الفرائض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولهذا لا ياتي بقوله وجل ثناؤك في الفرائض لانه لم يذكر في
المشاهير وقوله والاولى ان لا ياتي بالتوجه اي بقوله وجهت وجهي بعد النية قبل التكبير
لتتصل النية به اي بالتكبير وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المتاخرين انه يقولها قبل التكبير
منهم الفقيه ابو الليث لانه ابلغ في العزيمة وليكون عملا بما روي في الاخبار ووجه الصحيح انه يؤدي
الى تطويل مكثه في المحراب قائما مستقبل القبلة لا يصلي وهو مذموم شرعا فانه روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال ما لي اراكم سامدين وقوله ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ٥
خلافا لمالك رحمه الله فانه لا يرى بذلك لما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول
الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين
ولنا قوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم الاية وظاهره يقتضي ان
يكون فرضا كما قال به عطا الا ان السلف رحمهم الله اجمعوا على انه سنة وانما قال معناه اذا قرات
اي اردت قراءة القران نفيا لقول بعض اصحاب الظاهر انه يتعوذ بعد القراءة عملا بحرف الفا
فانه ليس بصحيح لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ قبل القراءة
وقيل الفا ههنا للحال كما يقال اذا دخلت على الامير فتاهب اي اذا اردت الدخول وليس بواضح ٥
وقوله والاولى بيان لفظ يتعوذ به فان فيه للقرا اختلافا واختار الفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمه الله انه يقول استعيذ بالله ليوافق القران اي الدليل الدال على التعوذ من القران وهو قوله
تعالى فاستعذ فانه امر من الاستعاذة ويقرب منه اعوذ لاشتراكهما في الحروف الاصول
وكانه احتراز عن قول من يقول اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم وهو رواية حفص
من طريق هبيرة لان قوله ان الله هو السميع العليم ثنا وبعد التعوذ محل القراءة لا محل الثناء والتعوذ
تبع للقراءة دون الثنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما تلونا من قوله تعالى فاذا قرات القران
الاية فياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف رحمه الله هو
تبع للثنا لانه شرع بعد الثنا وانه من جنسه لانه دعا كالاول وتبع الشي ما كان بعده فينبغي ان ياتي
المقتدي به وقوله ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم معطوف على قوله ويستعيذ وقوله هكذا نقل في
المشاهير احتراز عن قول مالك رحمه الله وما احتج به فانه يقول لا ياتي المصلي بالتسمية لا سرا ولا
جهرا لما روينا من حديث انس رضي الله عنه وقوله ويسر بهما اي بالتعوذ والبسملة لقول ابن
مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والبسملة وامين وقال الشافعي يجهر
بالبسملة عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جهر في صلاته بالتسمية رواه
ابو هريرة رضي الله عنه قلنا هو محمول على التعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام كما روي عن عمر رضي
الله عنه انه جهر بالثنا بعد التكبير للتعليم لان انسا رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله
صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم واذا تعارضا



الآثار وجب التاويل وهو ما قلنا من الحمل على التعليم وقيل كان الجهر في الابتداء قبل نزول قوله تعالى ادعوا
ربكم تضرعا وخفية فانهم كانوا يجهرون بالثنا والقراءة ايضا حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك فان قيل
خبر الاخفا بالتسمية مما يعم به البلوى كحديث مس الذكر فان الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة ثلاث في كل يوم
وليلة فلو كان هذا الخبر ثابتا في الصدر الاول لاشتهر ولو اشتهر لما بقي الاختلاف في الصدر الاول
لما بقي الاختلاف فيه مع عموم البلوى دل على زيافته كما في خبر الركوة في مسالة الصبي اجيب بان الاحاديث
التي تدل على ثبوت الجهر توجب الاختلاف فقد ذكرنا تاويلها والتاويل يرفع الاختلاف فلم يكن حينئذ
في الصدر الاول اختلاف وفيه نظر لان رفع التاويل اللاحق للاختلاف السابق ممنوع والصواب
ان يقال هذا الاعتراض ساقط بالمعارضة فان لنا ان نقول خبر الجهر بالتسمية مما يعم به البلوى الى اخره
وقوله ثم يسر بهما الباء زائدة ووقع سهوا لانه يقال اسر الحديث بلا باء قال الله تعالى سواء منكم من اسر القول
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ياتي بها الا في اول كل ركعة كالتعوذ وهو رواية الحسن عنه لانها ليست
آية من اول الفاتحة وانما تقرا لافتتاح الصلوة والصلوة الواحدة كالفعل الواحد ولهذا يؤثر الفساد
الواقع في اولها في اخرها فيكتفي بها مرة واحدة وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية ابي يوسف رحمه الله
انه ياتي بها احتياطا لان العلما رحمهم الله اختلفوا في التسمية انها من الفاتحة ام لا وعليه قراءة الفاتحة
في كل ركعة فكان عليه قراءتها في كل ركعة ليكون ابعد عن الاختلاف قال المصنف رحمه الله هو قولهما ولا ياتي
بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد رحمه الله فانه ياتي بها في صلوة المخافتة لانها اقرب الى متابعة المصحف
ولا ياتي بها فيما يجهر لئلا يختلف نظم القراءة **قال** رحمه الله ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة • اختلف
العلما فيما هو الركن من القراءة فذهب علماؤنا رحمهم الله الى ركنية قراءة آية والشافعي رحمه الله الى ركنية
الفاتحة ومالك رحمه الله الى ركنية الفاتحة وضم سورة معها له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب وسورة معها ووجه الاستدلال به ظاهر والجواب ان الركن لا يثبت الا بدليل قطعي وخبر الواحد
ليس بقطعي لكنه يوجب العمل به فقلنا به وللشافعي رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
وهو كالاول ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران ووجه الاستدلال ان قوله من القران مطلق ينطلق
على ما يسمى قرانا فيكون ادنى ما ينطلق عليه القران فرضا لكونه مامورا به فان قراءته خارج الصلوة ليست
بفرض فتعين ان يكون في الصلوة وفي الاية كلام سوى الاوجه ما ذكرناه في التقرير وقوله والزيادة
بخبر الواحد جواب لمالك والشافعي رحمهما الله كما ذكرناه فان قيل لا نسلم انه خبر واحد بل هو مشهور تلقته
الامة بالقبول فتجوز الزيادة به اجيب بالمنع لان المشهور ما تلقاه التابعون بالقبول وقد
اختلفوا في هذه المسالة وبانه مأول لكونه مذكورا لنفي الجنس ولنفي الفضيلة كما في قوله عليه السلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فكان ظني الدلالة ولا تجوز به الزيادة واذا قال الامام ولا الضالين
قال اي الامام امين وانما قال ذلك نفيا للشبهة التي يقتضيها ظاهر الحديث وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين كما هو مذهب مالك رحمه الله لانه عليه الصلوة والسلام
قال في اخره فان الامام يقولها اي كلمة امين ويخفونها اي الامام والمقتدون لما روينا من حديث ابن
مسعود رضي الله عنه يريد به ما تقدم من قوله لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ
والتسمية وامين ولانه دعا فيكون مبناه على الاخفا كما في خارج الصلوة قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا
وخفية قيل من مذهب ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقولها اصلا لانه داع والداعي المؤمن فكيف يستقيم القول

باحتجابها واجيب بان اباحنيفة رحمه الله عرف ان البعض ابهم لا يا حذون بقوله لحرمة قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
ففرع الجواب على قولهما كما في باب المزارعة كما سيجي ان شا الله تعالى والحق ان ذلك غير ظاهر الرواية واما على
ظاهر الرواية فما ذكره في الكتاب بانه يقولها ويخفيها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم **قال**
ابن مسعود ترك الناس الجهر بالتامين وما تركوا الا لعلمهم بالنسخ والجواب عن قوله الداعي يوم من انه ممنوع
فان التامين دعا باجابة الدعا الاول ولا فرق في ذلك بين ان يكون من الداعي او غيره وما استدل به
الشافعي رحمه الله على سنية الجهر بالتامين في الجهرية من قوله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فقولوا
فانه من علق تامين القوم بتامينه وهو يدل على كون تامينه مسموعا ليس بقوي لان تامينه يعرف اذا فرغ
من قوله ولا الضالين فلا يلزم ان يكون تامينه مسموعا والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطا
فاحش قال في التجنيس تفسد به صلوته وقيل عندهما لا تفسد لانه يوجد في القران في قوله تعالى ولا
امين البيت الحرام **قال** رحمه الله ثم يكبر ويركع المصلي بعد ما فرغ من قراته يكبر ويركع وهذه رواية
القدوري رحمه الله وهذا يقتضي ان يكون التكبير في محض القيام وبه قال بعض مشايخنا رحمهم الله ومن
داب المصنف رحمه الله في هذا الكتاب ان يصرح بلفظ الجامع الصغير اذا وقع نوع مخالفة بين روايته
ورواية القدوري فذكر قوله في الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط فانه يقتضي مقارنة التكبير للركوع
لان مع يحكم في المقارنة وبه قال البعض اخر **وقوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند
كل خفض ورفع دليل قوله ثم يكبر والمراد بالخفض والرفع ابتدا كل ركن وانتهاوه ومعناه الله اعظم من
ان يودي حقه بهذا القدر من العبادة لا يقال لهذا الحديث يدل على ان ما يفعل عند رفع الراس من تسميع
الامام وتحميد المقتدي ليس بمشروع لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم لان هذا حكاية فعله عليه الصلاة
والسلام من الراوي فلا يعارض قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
فيحمل قولهم على ان المراد بقولهم ورفع بعضه لاحتماله ولان كلمة كل لو تنبا شرح فان قيل فما يفعل بما روى
بنو امية وعملوا به ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كبر حالة الركوع وانما كبر اذا رفع راسه منه **اجيب**
بانه على تقدير ثبوته رجحنا ما روينا لانه اثبت متنا واتقن رواة لانه رواه علي وابن مسعود وجماعة من
الصحابة رضي الله عنهم وما رووه فرواية عبد الرحمن بن ابزى رضي الله عنه ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم كبر
الا ان عبد الرحمن لم يسمع وسمع غيره وهو مما يعم به البلوى فلا يكون قوله وحده فيه حجة **وقوله** ويحذف
التكبير حذفا اي لا يمد في غير موضع المد لان المد في اوله خطا من حيث الدين لكونه استفهاما فيكون
شاكا في كبريا الله تعالى وهو كفر اذا تعمد به وفي اخره لحن من حيث اللغة اي عدول عن سنن الصواب
في اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المبالغة فان فعل لا يكون شارعا في الصلوة عند بعض مشايخنا وهو
قول الفقيه ابي جعفر وتفصيل الكلام في ذلك ان الله اكبر مركب من لفظين وكل منهما اول واخر ومد الاول
من الاول يعد كفرا لشكه في كبريايه وغير مفسد للصلوة وفيه نظر لان الجزم يجوز ان تكون للتقرير
فلا يكون هناك لا كفر ولا فساد ومد الاخر منه لا يضر لانه اشباع والحذف اولى ومد الاول من الاخر
منهما كما لو من الاول ومد الاخر منه اختلف فيه قال البعض يفسد الصلوة وقال البعض لا يفسد
ويحترز الراي من التكبير لما روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم **وقوله** والمعتمد بيديه على ركبتيه ظاهر وقوله الا
في حالة السجود يعني انه يضم فيها ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وقوله وفيما وراء ذلك اي فيما ورا

الركوع

الركوع والسجود وهو حالة الافتتاح والتشهد يترك على العادة اي لا يفعل الضم ولا التفريج كل التفريج **وقوله**
لان النبي عليه الصلوة والسلام اذا ركع بسط ظهره وروت عايشة رضي الله عنها انه كان يعتدل حتى لو وضع على
ظهره قدح من ما لاستقر **وقوله** ولا يرفع راسه ولا ينكسه معناه يسوي راسه بعجزه لانه ما مور
بالاعتدال وذلك بتسويهما **وقوله** لا يصوب راسه اي لا يخفضه ولا يقنعه اي لا يرفعه وانما فسر
قول محمد رحمه الله وذلك ادناه بقوله ادنى كمال الجمع جمعا بين لفظ المبسوطين فان شمس الايمة قال في مبسوطه
لم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد به ادنى الكمال فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر الا على
قول ابي مطيع يعني تلميذ ابي حنيفة رحمه الله وشيخ الاسلام قال في مبسوطه يريد به ادنى من حيث
جمع العدد فان اقل جمع العدد ثلاثة والمصنف رحمه الله جمع بينهما فقال ادنى كمال الجمع فان قيل
المشهور في مثله ادنى الجمع ثلاثة فما معنى كمال الجمع **فالجواب** ان ادنى الجمع لغة يتصور في الاثنين
لان فيه جمع واحد مع واحد واما كماله فهو الذي يكون ثلاثة لان فيه معنى الجمع لغة واصطلاحا وشرعا
فان قيل كمال الجمع ليس بمذكور ولا في حكمه ورجع الضمير الى غير مذكور اجيب بانه سبق ذكره دلالة
بذكر الثلاث فان زاد على الثلاث فهو افضل لكن على وجه لا يمل القوم لان امامنا لا يلا يصير سببا
للتنفير المذكور وان نقص جاز ويكره فيما روي عن محمد رحمه الله وقال ابو مطيع فسدت صلوته لانه ركن
مشروع فوجب ان يخله ذكر مفروض كما في القيام والجواب انه يلزم الزيادة على قوله تعالى اركعوا
واسجدوا بالقياس وهو لا يجوز ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده اي قبل الله حمد من حمده فان السماع
يستعمل للقبول يقال سمع الامير كلام فلان اذا قبله والهاء في حمده قيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات
وقيل كناية ويقول المؤتم ربنا لك الحمد وهو اظهر الروايات وروي ربنا ولك الحمد وروي اللهم ربنا
لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الذكرين وكان غالب احواله الامامة **وقوله** ولانه اي الامام
حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك
الحمد ووجه الاستدلال انه قال هذه قسمة وانها تنافي الشركة فان قيل هذا الحديث يعارضه ما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وعد منها التحميد اجيب بانه قال في الاسرار انه غريب
او بان الرجحان لحديث القسمة لانه مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم برواية ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
وفيه نظر لانه ان كان غريبا او مرجوحا لم يكن حجة وقد تمسكا به في اخفا التامين فيما تقدم وقوله
ولهذا اي لان القسمة تنافي الشركة لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولانه يقع
تحميده اي تحميد الامام بعد تحميد المقتدي لان المقتدي ياتي بالتحميد حين يقول الامام التسميع فلو جمع
يقع تحميده بعد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة **وقوله** والذي رواه يعني ابا هريرة
انه عليه الصلوة والسلام كان يجمع بين الذكرين فهو محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بين الذكرين
في الاصح وقوله في الاصح احتراز عن القولين الاخرين المذكورين بعده احدهما الاكتفا بالتسميع والاخر
الاكتفا بالتحميد ووجه الاكتفا بالتسميع وهو رواية النوادر ان الامام ياتي بالتسميع والمنفرد امام
في نفسه لان عليه القراة كما على الامام ووجه الاكتفا بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير ان
الجمع بين الذكرين يفضي الى وقوع الثاني في حالة الاعتدال ولم يشرع لانتقال الاعتدال الذكر مسنون كما
في القعدة بين السجدتين قال يعقوب رحمه الله سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يرفع راسه من الركوع

في الفريضة ابقول اللهم اغفرلي قال يقول ربنا لك الحمد وتسلت وكذلك بين السجدتين تسكت ه
وجه الاصح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله فما قال فخر الاسلام ان الحديث صح انه صلى
الله عليه وسلم كان يجمع بينهما وحملناه على حالة الانفراد ولان المنفرد ياتي بالتسبيح لما ذكرنا انه امام
في حق نفسه وهو حث على الحمد حيث لا يجيب يجب عليه ان يجيب وقوله والامام بالدلالة
عليه به يعني جواب عن قولهما ولانه حرض غيره الى اخره ومعناه ان الدال على الخير كفاعله ه

**قال** رحمه الله ثم اذا استوى قايما كبر وسجد اذا استوى المصلي من ركوعه كبر وسجد
اما التكبير والسجود فلما بينا يعني ما ذكر قبل هذا من قوله صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل
خفض ورفع وما ذكر في اول الباب من قوله اركعوا واسجدوا واعلم ان تعديل الاركان وهو الاستوا قايما
بعد الركوع ويسمى قومة والجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود اي القرار فيهما ليس
بفرض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفترض ذلك ومقدار الطمانينة
مقدار تسبيحة وهو قول الشافعي رحمه الله وفايدة الخلاف تظهر في جواز الصلوة بدونه فعندهما
يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز ولم يذكر هذا الخلاف في ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى في نوادره
استدل ابو يوسف بحديث الاعرابي وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين راه نقر نقر الديك
قم فصل فانك لم تصل نفي كونه صلاة بترك التعديل فكان ركنا لان انتفا غيره لا ينفيها ولهما
قوله صلى الله عليه وسلم والركوع هو الانحنا يقال ركع النخل اذا مال والسجود هو الانخفاض
وذلك يحصل بدون الطمانينة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما ولا تجوز الزيادة بخبر الواحد بطريق
الفرضية لانه نسخ وموضعه اصول الفقه هذا ما يتعلق بالركوع والسجود واما القومة
والجلسة بين السجدتين فقد اشار اليها بقوله وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وهو
اداء الركن وقوله في اخر ما روي جواب عن حديث الاعرابي وتقريره الاعرابي صلى الله عليه
وسلم سمى ما صنعه الاعرابي صلاة حيث قال وما انتقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك
فلو كان ترك التعديل مفسدا لما سماه صلوة كما لو ترك الركوع والسجود ولانه لو كان فاسدا كان
الاشتغال به عبثا وكان تركه عليه الصلوة والسلام الى الفراغ منه حراما فكان الحديث ه
مشتركا لالزام من الوجهين ثم اذا لم يكن التعديل عندهما فرضا فهو واجب او سنة فاما ه
الطمانينة في الانتقال وهي القومة والجلسة فهي سنة عندهما واما الطمانينة في الركوع
والسجود فهي في تخريج الجرجاني سنة وفي تخريج الكرخي واجبة حتى يجب سجدتا السهو بتركها
عنده ووجه الجرجاني انها طمانينة مشروعة لاكمال ركن وكلما هو كذلك فهو سنة كالطمانينة في
الانتقال كالقراءة بخلاف الانتقال فانه ليس بمقصود كما تقدم ثم قيل في كيفية السجود والقيام
منه انه يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود وان يرفع اولا ما كان اقرب الى السما فيضع
اولا ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وقال بعضهم يضع انفه ثم جبهته ويرفع اولا وجهه ثم يديه ثم ركبتيه
وقوله ويعتمد بيديه على الارض ظاهر ويعني ادعم على راحتيه اي اتكا وهو افتعال من دعمت
الشي اذا جعلت له دعامة وقوله وسجد على انفه وجبهته تقديم الانف على الجبهة باعتبار ان الانف
اقرب الى الارض فيضعه اولا لما مر وقوله فان اقتصر على احدهما يعني ان اقتصر عليه ان
كان الجبهة جاز بالاتفاق على ما خلافا للشافعي رحمه الله وان كان الانف جاز عند ابي حنيفة ويكره ولم



يجز عندهما الا من عذر وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد
على سبعة اعظم وعد منها الجبهة اي على اليدين والركبتين والقدمين والوجه فبل كيف يستقيم الاستدلال
بهذا الحديث وانه لو ترك وضع اليدين والركبتين جازت سجدته بالاجماع وهذه الاربعة من تلك السبعة
واجيب بان الاستدلال بهذا الحديث انما هو على ان محل السجدة هذه الاعضا الا على انه وضع لازم لها والانف
والانف غير هذه الاعضا المذكورة فلا يكون محلا للسجدة ولابي حنيفة رحمه الله ان السجود يتحقق بوضع
بعض الوجه لان وضع جميعه غير ممكن لان الانف والجبهة عظمان ناتيان يمنعان وضع جميع الوجه
وهذا ظاهر واذا تعذر وضع الكل كان المامور به وضع البعض الا الخد والذقن خرجا بالاجماع اذ التعظيم
لم يشرع بوضعهما فبقي الانف والجبهة يصلح محلا للسجود فكذلك الانف وهذا لان الانف لا يخلو اما ان
يكون محلا للفرض او لا سبيل الى الثاني لان الفرض ينتقل اليه بالاتفاق عند العذر ولو لم يكن محلا
لما انتقل كالذقن بل انتقل الفرض الى الايما كما لو كان بهما عذر فتعين الاول ويجوز الاقتصار عليه
كالجبهة والمذكور فيما روي من الخبر هو الوجه في المشهور فكيف يكون الانف والجبهة داخلين
على السوا ولو اكتفي بالجبهة جاز فكذا لو اكتفى بالانف ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق
السجود بدونهما لان الساجد اسم لمن وضع الوجه على الارض وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال
مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره كمثل الذي يصلي وهو مكتوف فالتمثيل به يدل على نفي الكمال
دون الجواز وقوله عندنا احتراز عن قول زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث رحمهم
الله واجب لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعضا والجواب ما تقدم ان هذا الحديث
يدل على محل السجدة لا على ان وضع الجميع لازم واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري رحمه الله انه
فرض في السجود فاذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز كذا ذكره الكرخي والجصاص رحمهما
الله ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ان اليدين والقدمين
سوا في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق **وقوله**
وان سجد على كور عمامته طاهر وكور العمامة دورها وكل كور وكور والضبع بالسكون لا غير العضد
وتجافي تبطنه عن فخذيه اي يباعد والبهيمة ولد الشاة بعد السخلة فان اول ما تضعه سخلة ثم
بهيمة وقوله واذا سجد احدكم بالواو معطوف على اذا ركع احدكم لانهما في حديث واحد **وقوله**
ثم يرفع راسه ويكبر الرفع فريضة كما ان السجدة الثانية فرض فلا بد من رفع الراس ليتحقق ه
الانتقال اليها والتكبير سنة وقوله لما روينا اشارة الى قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يكبر عند كل خفض ورفع وقوله وتكلموا اي المشايخ رحمهم الله في مقدار الرفع فقال بعضهم اذا
زايل جبهته عن الارض ثم اعادها جاز ذلك عن السجدتين وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا رفع
راسه بقدر ما يجري فيه الريح جاز وهو قريب من الاول وقال محمد بن سلمة رحمه الله يكون عنهما
ما لم يرفع جبهته مقدار ما يقع عند الناظر انه رفع راسه للسجدة الاخرى فان فعل ذلك جاز عن السجدتين
والا يكون عن سجدة واحدة وفي القدوري انه يكتفي بادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع وجعل شيخ الاسلام
هذا الاصح وقال لان الواجب هو الرفع فاذا وجد ادنى ما يتناوله الرفع بان رفع جبهته كان مؤديا
لهذا الركن قال المصنف رحمه الله والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق السجدة الثانية يعني بعد ذلك المقدار من الرفع وهو المروي عن

ابي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره في شرح الطحاوي وتكلم مشايخنا رحمهم الله في كون الركوع في كل ركعة مرة
والسجود مرتين فذهب اكثرهم الى انه توقيفي واتباع الشرع من غير ان يعقل له معنى وقد تعبد
بالشرع بما لا يعقل له معنى تحقيقا للابتلا ومنهم من ذكر كذلك حكمه فقال انما كان السجود مثنى ترغيما
للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد مرتين ترغيما له واليه اشار صلى الله عليه وسلم في سجود السهو
فقال هما ترغيما للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد وقيل في السجدة الاولى يشير الى انه
خلق من الارض وفي الثانية يشير الى انه يعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم وقوله
وقد ذكرناه قيل اراد به قوله كان يكبر عند كل خفض ورفع والمناسب لذلك ان يقول مما رويناه ولعله
اشارة الى قوله لما رويناه وقوله ولا يقعد اي لا يجلس جلسة خفيفة ولا يعتمد بيديه على
الارض بل على ركبتيه وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض
لما روي في حديث مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من السجود قعد
ثم نهض ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلوة على
صدور قدميه وما رواه محمول على فعله صلى الله عليه وسلم على حالة الكبر يعني فعل ذلك حين ما كبر
واسن على ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت
وما رويناه محمول على حالة القدرة فيوفق بين الاخبار من هذا الوجه او تترك الاخبار كلها للتعارض
ويعمل بالقياس وهو قوله في الكتاب ولان هذه قعدة استراحة لانه لا ياتي بها للفصل فان الفصل
بالقعدة انما شرع اما بين السجدتين او بين الشفعين ولا حاجة الى واحد منهما والصلوة ما وضعت لها

قال رحمه الله ويفعل في الثانية ما يفعل في الركعة الاولى • يفعل المصلي في الركعة الثانية
مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه اي الركعة الثانية وذكر الضمير باعتبار الخبر تكرار للاركان والتكرار
يقتضي اعادة الاول الا انه لا يستفتح قبل اي لا يقول سبحانك اللهم الى اخره ويسمى هذا دعاء الاستفتاح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي رحمه الله
يرفعهما عند الركوع وعند رفع الراس منه لما روي في حديث ابن عمر وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم
فعل كذلك ولنا ما روى الطحاوي رحمه الله باسناده الى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن في افتتاح الصلوة وفي التكبير للقنوت في
الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبجمع وعرفات وعند المقامين عند الجمرتين
اراد بهما الاولى والوسطى دون العقبة والتنازع فيه ليس من ذلك وما رواه محمول على الابتدا اي
انه كان ثم نسخ كذا نقل عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه روي عنه انه راى رجلا يصلي في المسجد
الحرام يرفع يديه في الصلوة وعند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن
عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال
الاوزاعي رحمه الله متعجبا من ابي حنيفة رحمه الله باحاد فقال العلقمة من الزهري وابراهيم كان افقه
من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت بان علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله رجح حديثه بفقه الرواة
وهو المذهب فان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد والكلام في هذا الموضع كثير وهذا المختصر لا يحتمله
خلا ان المعتمد على الرواية ورواة اخبارنا البدريون من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين كانوا
يلون النبي صلى الله عليه وسلم في الصلوة ورواته ابن عمر ووايل بن حجر كانوا يقومون بعيد عنه عليه السلام





والاخذ بقول الاكثر اولى وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان العشرة الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه
وسلم بالجنة لم يكونوا يرفعون ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وقوله واذا رفع راسه من السجدة الثانية
ظاهر وقوله وبسط اصابعه وتشهد وصلى يشير بالمسبحة الى ان انتهى الى الشهادة اولى لم يذكر في المشايخ
من يقول بانه لا يشير لان في الاشارة زيادة رفع لا يحتاج اليها فالترك اولى لان مبنى الصلوة على السكينة
والوقار ومنهم من يقول يشير بها وقد نص محمد بن الحسن على هذا في كتاب المسبحة حدثنا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه كان يفعل ذلك اي يشير ثم قال فنصنع بصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونأخذ بفعله وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله وقولنا ثم كيف يشير قال يقبض اصبعه الخنصر والتي تليها ويحلق الوسطى مع الابهام
ويشير بسبابته وكلام المصنف رحمه الله وهو قوله ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة يشير الى انه
لا يحلق شيئا من الاصابع قال رحمه الله والتشهد التحيات لله اعلم ان لعمر رضي الله عنه تشهدا ولعلي
كرم الله وجهه تشهدا ولعبد الله بن عباس رضي الله عنهما تشهدا ولعبد الله بن مسعود رضي الله عنه تشهدا
ولعايشة رضي الله عنها تشهدا ولجابر رضي الله عنه تشهدا ولغيرهم ايضا تشهدا وعلماونا رحمهم الله
اخذوا بتشهد ابن مسعود والشافعي بتشهد ابن عباس وهو ما ذكره في الكتاب التحيات المباركات
الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله قال والاخذ بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما اولى لوجوه
اربعة احدها ان فيه زيادة كلمة وهي المباركات والثاني انه يوافق القران على ما قال الله تعالى تحية من عند الله
مباركة طيبة والثالث انه ذكر السلام بغير الالف واللام واكثر تسليمات القران مذكور بغير الف ولام
قال الله تعالى سلام عليكم طبتم فادخلوها قالوا سلاما وسلام عليه يوم ولد واشرف الكلام ما وافق
القران والرابع انه متاخر عن خبر ابن مسعود لان ابن عباس كان صغير السن فكان ينقلها تاخر من الرفع
واصحابنا رحمهم الله قالوا الاخذ بتشهد ابن مسعود اولى وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اولى بوجوه ذكر بعضها في الكتاب فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وقال قل التحيات لله والصلوات الى اخره فقوله
قل امر واقل مرتبته الاستحباب وقوله السلام عليك بالالف واللام يفيد الاستغراق وقوله
والصلوات بالواو يفيد تجديد الكلام كما في القسم وقوله اخذ بيدي وعلمني يفيد زيادة تاكيد وقوة
فذلك اربعة اوجه وقد ذكروا وجوها اخرى منها ان قوله التحيات عام يتناول لكل قربة الصلاة وغيرها
فاذا قال الصلوات بغير واو صار تخصيصا وبيانا انه اراد به الصلوات لا غير ومتى قال بالواو يبقى
الاول عاما فيكون ابلغ في الثنا فكان اولى ومنها تقديم اسم الله تعالى فانه اذا قدم على الممدوح في اول
الكلام ومتى اخر كان محتملا واذا له احتمال اي اول الكلام اولى ومنها انه علق به تمام الصلوة فدل على ان
التمام لا يوجد بدونه ومنها ان تشهد ابن مسعود احسنها اسنادا كذا قال ائمة الحديث ومنها ان عامة
الصحابة رضي الله عنهم اخذوا بتشهده فانه روي ان ابا بكر رضي الله عنه علم الناس على منبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم في اصل التشهد مثل ما قاله ابن مسعود هكذا روى سلمان الفارسي وابن جابر ومعوية
رضي الله عنهم ومنها اشتمال تشهده على لفظ العبد الذي يدل على ما يدل من كمال الحال قال الله تعالى سبحان
الذي اسرى بعبده ذكره بلفظ العبد في الموضع الذي هو بيان اعلى مراتبه عليه الصلاة والسلام ومنها

حسن ضبطه فان ابا حنيفة رحمه الله قال اخذ حماد بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وقال ابراهيم
اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيدي وعلمني التشهد والجواب عن قوله فيه زيادة كلمة ان الزيادة لو كان موجبا كان تشهد
جابر اولى لان فيه زيادة بسم الله الرحمن الرحيم وفي خبرنا زيادة الواوات والالف واللام وقوله
عبده فكان اولى وعن قوله يوافق القران انه ليس بمرجح لان قراءة القران في القعدة مكروه فكيف
يستحب ما يوافقه وعن قوله اكثر التسليمات بغير الف ولام انه يستلزم الموافقة وقد قلنا
انها مكروهة على ان السلام جاء في القران بالالف واللام قال الله تعالى والسلام علي يوم ولدت ه
والسلام على من اتبع الهدى وعن قوله ان خبر ابن عباس متاخر انه ليس كذلك روى الكرخي في حديث ابن
مسعود قال كنا نقول في اول الاسلام التحيات الطاهرات المباركات الزاكيات فدل على ان خبره
متاخر عما رواه ابن مسعود وقوله لان ابن عباس يروي اخر السنين ليس بشيء لانه احدا لم يرجح رواية
اصاغر الصحابة على الاكابر رضي الله عنهم لان ابن مسعود ان تقدمت هجرته فقد دامت صحبته الى ان قبض
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل في تفسير التحيات اي العبادات القولية لله والصلوات اي
العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وقوله السلام عليك حكاية ه
السلام الذي رده الله تعالى في نبيه عليه الصلوة والسلام ليلة المعراج لما اثنى على الله تعالى
بثلاثة اشيا رد الله في مقابلتها ثلاثة اشيا السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات
والبركة بمقابلة الطيبات والبركة هي النماء والزيادة وقوله ولا يزيد على هذا اي على مقدار
التشهد وقال الشافعي رحمه الله في الجديد يسن الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى
لحديث ام سلمة رضي الله عنها في كل ركعتين تشهد وسلم على المرسلين ولنا قول ابن مسعود علمني رسول
الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلاة واخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من
التشهد واذا كان اخر الصلوة دعا لنفسه بما شا وما رواه محمول على التطوع فان كل شفع من التطوع
صلوة على حدة او مراده سلام التشهد **قال** رحمه الله ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ●
ويقرا في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رضي الله عنه وهو ما روى البخاري
في صحيحه باسناده الى ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر في الاوليين بام الكتاب
وسورتين وفي الاخريين بام الكتاب وهذا بيان الافضل قوله هو الصحيح احتراز عما روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القراة في الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا لزمه سجود السهو
لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاوه عن الذكر والقراة جميعا كما في الركوع والسجود وجه
الصحيح ما ذكره ان القراة فرض في الركعتين على ما بيناه من بعد ان شا الله تعالى وقوله
وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى قيل انما قيل في الاخيرة ليتناول قعدة الفجر وقعدة ه
المسافر وليس بواضح لان قوله كما جلس في الاولى ينبئ عن ذلك وقوله لما روينا من حديث وايل بن حجر
يريد به قوله يروى ذلك في حديث وايل وقوله وعايشة اي وفي حديث عايشة وهو قوله هكذا ه
روت عايشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ولانها اي الجلسة على تلك الصفة
اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك المسنون في القعدة يقعد متوركا كما بان يخرج رجليه
من جانب ويفضي بالييته الى الارض في القعدتين جميعا فما كان اشق فهو افضل والذي يرويه مالك

ان النبي صلى الله عليه وسلم قعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله قال هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو
ضعيف عند نقلة الحديث ولئن صح كان محمولا على حالة الكبر وقوله تشهد معطوف على قوله جلس وهو واجب عندنا
وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفرض خلافا للشافعي رحمه الله فيهما اي في قراءة التشهد والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم فانهما فرضان عنده اما التشهد فلما روى ابن مسعود رضي الله عنه كنا نقول
قبل ان يفرض التشهد السلام على الله السلام على جبريل وميكايل فقال النبي صلى الله عليه وسلم قولوا
التحيات لله الى ان قال في اخره اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك اطلق اسم الفرض على
التشهد وقال قل والامر للوجوب وعلق التمام به فلا تتم بدونه واما الصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم فلقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلوة فكان فيها ولنا على عدم
فرضية التشهد حديث ابن مسعود فانه علق التمام باحد الامرين واجمعنا على ان التمام تعلق بالقعدة
فانه لو تركها لم يجز فلا يتعلق بالثاني ليتحقق فان موجب التخيير بين الشيئين الاتيان باحدهما
وكذلك على عدم فرضية الصلوة لانه علق باحدهما فمن علق بثالث غيرهما وهو الصلوة فقد خالف النص
والجواب عن استدلاله بالحديث ان معنى الفرض التقدير اي قبل ان يقدر التشهد والامر محمول على
سبيل التعظيم فلا يفيد الفرضية فانه لم يعدها في بعض الكلمات لان الفرض عندهم جنس كلمات وقد
اجبنا عن قوله علق التمام به انفا وعن الاية انا لا نسلم انه لا وجوب خارج الصلوة فانها واجبة فيه اما
مرة واحدة كما ذكره الكرخي او كلما ذكر النبي عليه الصلوة والسلام انه يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما
صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى
ال ابراهيم انك حميد مجيد كما نقل عيسى بن ابان عن محمد بن الحسن عن النبي عليه الصلوة والسلام وعن علي
وابن مسعود وابن عباس وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم عرفنا السلام عليك
فكيف الصلوة عليك فقال عليه الصلوة والسلام قولوا اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وبارك على محمد وعلى
ال محمد وارحم محمدا وال محمد كما صليت وباركت ورحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم في العالمين انك
حميد مجيد وحكي عن محمد بن عبيد الله بن عمر رضي الله عنهم انه كان يقول نحن امرنا بتعظيم الانبيا وتوقيرهم
وفي قوله وارحم محمدا نوع ظن في التقصير واليه ذهب شيخ الاسلام فيترك ذلك وقال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله انه لا باس به لان الاثر ورد به من طريق ابي هريرة رضي الله عنه ولا عيب على من اتبع
الاثر ولان احدا لا يستغني عن رحمة الله وقوله والفرض المروي اشارة الى ما ذكرنا من الاستدلال
**قال** رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة ● هذا معطوف على قوله وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم وما يشبه الفاظ القران مثل ان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي ومثل قوله
اغفر لي والادعية الماثورة يجوز بالنصب عطفا على الفاظ ويجوز بالجر عطفا على القران والماثورة هي
المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم علمني يا رسول الله دعا ادعو به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر
الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم وكان ابن مسعود رضي الله عنه
يدعو بكلمات منهن اللهم اني اسالك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت
منه وما لم اعلم وقوله لما روينا من حديث ابن مسعود يريد به قوله واذا كان اخر الصلاة دعا لنفسه بما شا
وقوله وقال له النبي عليه الصلوة والسلام يعني حين قال له اذا قلت هذا الى اخره قال له ثم احترز من الدعا

اعجبه واطيبه اليك بتذكير الضمير هو الموافق لما ورد في السنن وفي بعض نسخ الهداية اعجبها واطيبها
فالواو لعيس بشي وليس صح بالتانيث فعلى تاويل الدعوات لحصول الاستغراق في الدعا بدخول اللام وفيل
على تاويل الكلمات **وقوله** ليكون اقرب الى الاجابة وذلك لانه يستحب الدعا للنبي عليه الصلوة والسلام
ولا يحسن من الكريم ان يستجيب بعض الدعا دون بعض اخر فيستجيب الجميع ولا يدعوا بما يشبه
كلام الناس تحرزا عن فساد الجزء الملاقي لكلام الناس لا جميع الصلوة بالاتفاق لان حقيقة كلام الناس
بعد التشهد لا يفسد الصلوة فكيف ما يشبهه وهذا عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان
كلام صنع من المصلي فيتم به صلوته وكان بالدعا الذي يشبه كلام الناس بعد التشهد خارجا عن
الصلوة لا مفسد الهام فسر ما يشبه كلام الناس وما لا يشبهه فقال لما لا يستحيل سواله من
العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم
ولقايل ان يقول بين هذا التفسير وبين ما تقدم من قوله بما يشبه الفاظ القران منافاة
لانه لو قال اللهم اغفر لاخي ينبغي ان لا يجوز نظرا الى الاول وقد نقل عن ابي بكر محمد بن الفضل وان
يجوز نظرا الى الثاني ويمكن ان يجاب عنه بان ذلك ليس اختيار المصنف رحمه الله اذ ليس المراد
ان يكون الفاظ الدعا عين الفاظ القران ولا يمتنع اللهم اغفر لاخي لانه مما يستحيل سواله من الناس
واختلف في قوله اللهم ارزقني فمنهم من يقول لا باس به لان الرازق هو الله تعالى ليس الا ومنهم
من يقول تفسد به الصلوة واختاره المصنف رحمه الله وفي بعض النسخ هو الصحيح لانه يستعمل
فيما بين الناس يقال رزق الامير الجيش **وقوله** ويسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم
ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك التسليم على هذا الوجه قول جمهور العلما وكبار الصحابة مثل
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وروى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه
حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر والاخذ بقول كبار الصحابة
اولى مما قال به مالك رحمه الله انه يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه لما روت عايشة رضي الله عنها
وسهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام فعل كذلك لان كبار الصحابة
كانوا يرونه عليه السلام وعايشة رضي الله عنها كانت في صف النسا وسهل كان من جملة الصبيان
فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يسلم الثانية اخفض
من الاولى وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنسا والحفظة وهذا وضع الجامع
الصغير وفي وضع الاصل قدمت الحفظة وليس في ذلك دلالة على ان بني ادم افضل من الملايكة
ولا عكسه لان الواو لمطلق الجمع وانما ينوي هؤلاء عند التسليم لانه اقامة سنة فليكن بالنية كما في ساير
السنن وهكذا قالوا في التسليم خارج الصلوة ينوي السنة وهكذا في الثانية اي ينوي فيها
ما ينوي في الاولى وفي لان الاعمال بالنيات فان قيل قد ابيتم اشتراط النية في الوضو بهذا الحديث
فكيف استدل به هاهنا **فالجواب** انا ابينا اشتراطها فيه لا ستلزامها الزيادة على الكتاب
كما تقدم وهاهنا ما جعلناها شرطا وانما استدللنا بها ظاهر لفظه على سنيته ما لا مخالفة كتاب ولا
سنة حتى يستلزم الزيادة **قال** صدر الاسلام رحمه الله هذا شي تركه الناس لانه قلما ينوي احد
شيا ولا ينوي النساء في زماننا حتى ان ما قال محمد رحمه الله من نية النسا كان في زمنهم واما في
زماننا فلا ينوي النسا لان حضورهن الجماعات مكروه باجماع المتاخرين ولا من لا شركة له في صلوته

من

من المومنين الغيب وقوله هو الصحيح احترازا عما قال الحاكم الشهيد انه ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه
ومن لا يشاركه ليكون على وفق سلام التشهد يعني قوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ووجه
الصحيح ان سلام التحليل خطاب والخطاب يخص الحاضرين بخلاف سلام التشهد لانه تحية عامة للحضور
والغيب الصالحين من عباده على ما قال صلى الله عليه وسلم اذا قال المصلي السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السما والارض **قوله** ولا بد للمقتدي من نية امامه قوله
قيل تخصيص الامام بالذكر يويد قول من يقول ينوي من يشاركه في الصلوة دون غيره **وقوله** فان
كان الامام في الجانب الايمن ظاهر وقوله هو الصحيح احترازا عما قال البعض ان الامام ينوي في التسليمة
الاولى لا غير وعما قيل الامام يجب ان لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم وهو فوق النية فلا
حاجة الى النية وقوله ولا ينوي في الملايكة يشير الى ان المراد بالحفظة ليس الكرام الكاتبين فقط
كما زعم بعضهم انه ينوي به ذلك وهم اثنان واحد عن يمينه يكتب الحسنات واخر عن يساره يكتب السيات
بل المراد بها من معه من الملايكة ولا يحصر في ذلك عددا معلوما لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال مع كل مومن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات
واخر عن يساره يكتب السيات واخر امامه يلقنه الخيرات واخر خلفه وراه يدفع عنه المكاره واخر
عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم يبلغه الى الرسول عليه الصلوة والسلام وفي بعض
الاخبار مع كل مومن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون واذا كان كذلك فينويهم بدون حصر في عدد
فاشبه الايمان بالانبيا عليهم الصلوة والسلام يومن بكلهم ولا يحصرهم في عدد لئلا يخرج منهم من هو
منهم ولا يدخل فيهم من ليس منهم **وقوله** هو يتمسك بقوله عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير
وتحليلها التسليم وجه التمسك به ان الالف واللام ليس للعهد لعدم معهود فكان لاستغراق الجنس
فقد جعل جنس التحليل في الصلوة بالسلام فمن اثبت بغيره فقد خالف النص ولنا ما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما علمه التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد ووجه التمسك انه حكم
بتمام الصلوة قبل السلام وخيره بين القيام والقعود وهذا ينافي فرضية امر اخر ووجوبه الا انا
اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا دون الفرضية لانه خبر واحد وبمثله لا تثبت الفرضية والله اعلم

## فصل في القراة

لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها وبيان اركانها وفرايضها وسننها
ذكر احكام القراة في فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون ساير الاركان وابتدا بذكر الجهر والاخفا
دون ذكر القدر وان كان العكس متعينا لان القدر معنى راجع الى الذات والجهر والاخفا راجع الى
الصفة والذات قبل الصفة لان الجهر من صفات الاداء الكامل والقدر بعمه والقاصر ايضا فكان
الابتدا بذكر صفة تختص بالاداء الكامل الذي هو الاصل في شرعية الصلوة اولى ثم المصلي ان كان
اماما يجهر في الفجر وفي الركعتين الاولتين من المغرب والعشا ويخفي في الاخريين هذا هو الماثور به
المتوارث اي المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين ثم الجهر
فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت واجب بالسنة وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال في كل
صلاة يقرا فما اسمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعناكم وما اخفى علينا اخفينا عليكم واجماع الامة
فان الامة اجمعت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على الجهر فيما يجهر وعلى المخافتة فيما يخافت

وبالمعنى الفقهي فانها ركن من اركان الصلوة فيجب اظهارها في الصلوات كلها كسائر الاركان ولهذا كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر بالصلوات كلها الا ان الكفار لما لغوا عند القراءة وغلطوا في الظهر
والعصر ترك الجهر فيهما لهذا العذر والعذر وان زال بكثرة المسلمين تعينت المخافتة كالرمل في الطواف
واما في المغرب والعشا والفجر فالكفار كانوا متفرقين ونياما فجهر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقراءة في هذه الصلوات على ما هو الاصل وان كان منفردا فهو مخير ان شا جهر واسمع نفسه لانه امام
في حق نفسه وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه كذا قيل وفيما يحاذب موضع موجب الجهر والاخفات
ثبت التخيير وانما ذكر قوله واسمع نفسه دفعا لما يقال فايدة الجهر الاسماع ولا اسماع ههنا اذ ليس
خلفه احد يسمعه ووجهه ان الفايدة لم تنحصر في اسماع الغير بل من فايدته اسماع نفسه فجهر لذلك
وبيانا للحكم وهو ان لا يجهر ههنا كل الجهر اذ ليس خلفه احد يسمعه بل ياتي بادنى الجهر فكان معناه ان شا
جهر واسمع نفسه ولا يسمع غيره والجهر افضل ليكون الادا على هيئة الجماعة ويخفي الامام القراءة في الظهر
والعصر وان كان بعرفة لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجما اي ليست فيها قراءة مسموعة
انما قيد بهذا احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما وتفسيره فانه يقول لا قراءة في هاتين ه
الصلاتين لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجما اي ليست فيها قراءة والدليل على عدم صحة تفسيره
ما روي انه قيل لخباب بن الارت رضي الله عنه بما عرفتم قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة
الظهر والعصر قال باضطراب لحيته وبما روي عن قتادة رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يسمعنا الاية والايتين في الظهر احيانا وقال مالك رحمه الله يجهر الامام
بها في عرفة لان الصلاة تقام هناك بجمع عظيم فيجهر فيها كما في الجمعة والحجة عليه ما رويناه واورد
عليه بانه ليس بحديث وانما هو من كلام الحسن البصري رحمه الله ذكره في العرس والفايق ه
للزمخشري ولئن سلم فهو عام مخصوص خص عنه الجمعة والعيد فيجوز تخصيصه بالقياس على
الجمعة واجيب بان اصحابنا رحمهم الله ملوا كتبهم به ونقلوا ان ابن عباس رضي الله عنهما كان
يفسره بعدم القراءة كما تقدم وليسوا من اهل الاهوا والبدع ولولا ثبت عندهم اسناده لما فعلوا
ذلك وعن الثاني بان الجمعة والعيدين ليست مخصوصة لان الجمعة وضعت بالمدينة وكانت
الغلبة للمسلمين فجهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بالقراءة فكان نسخا لا تخصيصا والنسخ
بالقياس لا يجوز وكذلك في الاعياد وبه عرف حكم الجمعة والعيدين والنقل المستفيض الشايع
المنتشر ما روى ابو حنيفة رحمه الله في مسنده باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يقرا في الجمعة سبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وهو يدل على انه كان يجهر
حتى نسمع قراءته وفي الصلاة بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا يدل
على ان الجهر افضل لان الفرض في حق المنفرد كذلك روت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان في تهجده يؤنس اليقظان ولا يوقظ الوسنان ولا يظن انه عليه الصلاة والسلام كان يفعل الا الافضل
وليس في بعض النسخ قوله ومن فاتته العشا الى قوله ومن قرا في العشا والصواب ذكرها لانها من
مسايل الجامع الصغير قال فخر الاسلام هذه المسالة مسالة هذا الكتاب والمصنف رحمه الله التزم
ذكر مسايل الجامع الصغير وقوله وان كان رجع خافت حتما هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الايمة السرخسي
وفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي في شروحهم للجامع الصغير فانهم قالوا الجهر افضل لان القضا

يكون

يكون على وفق الادا وفي الادا المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فكذلك في القضا واما تعليل
المصنف رحمه الله فتقريره ان الجهر اما ان يكون واجبا وجايزا وسبب الاول الجماعة والعرض ههنا عدمه
والسبب الثاني الوقت والعرض عدمه فتعين الاخفا ومنع الجهر فان السبب ليس بمنحصر في ذلك
لم لا يجوز ان يكون موافقة القضا الادا سبب الجواز ايضا في حق المنفرد ويمكن ان يجاب عنه بان ما
ذكره المصنف رحمه الله من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة
القضا الادا فليس على سببيتها اجماع ولا نص يدل عليها فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي
ابتدا وهو ممنوع الى التركيب في وضع الاسباب الشرع وذلك باطل ولعل هذا حمل المصنف على الحكم بكونه
حتما هو الصحيح فيكون معنى قوله هو الصحيح دراية لا رواية فان اكثر الروايات على الجواز كما ذكرنا
انفا ومن قرا في العشا في الاوليين السورة ولم يقرا فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين فان قرا
الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر بهما على الصحيح لما نذكره وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدة منهما لان كل واحدة
منهما واجبة ولهذا لو ترك احديهما ساهيا وجب عليه سجدة السهو وقضاها في الشفع الثاني اولى
بنقض والواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل وهو ليس بموجود لان الدليل هو ان يكون ما له
مشروعا فيصرف الى ما عليه والسورة في الاخريين غير مشروعة ولهما وهو الفرق بين الوجهين
ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة
على السورة اذ التقدير انه قرا السورة ثم يقضي الفاتحة في الشفع الثاني والذي وقع في
الشفع الثاني بعد الذي وقع في الشفع الاول فتكون الفاتحة بعد السورة وهو خلاف الموضوع
ونوقض بترتب الفاتحة التي في الشفع الثاني على السورة التي في الركعة الاولى والثانية ه
من الشفع الاول فانه رتب الفاتحة على السورة وهو مشروع لا محالة واجيب بان ذلك
على وجه الدعا وليس الكلام فيه وانما الكلام في قراءة الفاتحة على قراءة القرآن ولقايل ان
يقول الفاتحة الواقعة في الشفع الثاني نجعلها كالواقعة في الشفع الاول فنقدرها وقعت
قبل السورة حتما لان ذلك محلها فتكون السورة مترتبة على الفاتحة دون العكس والجواب
ان تقديرها كالواقعة في الشفع الاول لضرورة تدارك الالفاظ ان امكن وليس بممكن
لاستلزامه تغيير المحسوس والضروري ضعيف لا يثبت به تغيير المحسوس بخلاف ما اذا
ترك السورة لانه امكن قضاوها على الوجه المشروع وهو ترتب السورة على الفاتحة ه
والجواب عن قول ابي يوسف رحمه الله انا لا نسلم ان السورة في الاخريين غير مشروعة
قال الامام فخر الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان السورة في الاخريين نفل ولهذا لو
قراهما لا يلزمه سجود السهو وقوله ثم ذكر ههنا اي في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب
لانه قال قرا فيكون بمنزلة الامر بل اكد في الاصل بلفظ الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في
الاوليين احب الي ان يقضيها اما وجه ما ذكر في الجامع الصغير فقد بيناه واما وجه ما ذكر في
الاصل كما قال في الكتاب فانها اي السورة ان كانت موخرة عن الفاتحة فغير موصولة بالفاتحة
الاولى لوقوع الفصل بالفاتحة الثانية فلم يكن مراعاة موضوعها من كل وجه ولم يذكر الشق الاخر
وهو ان تكون مقدمة على الفاتحة لبعده لانه يفضي الى غير مشروع اخر وهو تقديم السورة على الفاتحة وان

ذهب اليه بعضهم وقوله ويجهر بهما هو الصحيح احترازا عما روي ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله
انه يجهر بالسورة خاصة لانه في الفاتحة مؤد فرض صفة ادائها وفي السورة قاض فيجهر بها كما كان
يجهر في الاداء لا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا لان القضا يلحق بمحل الادا
وعما روي هشام عن محمد رحمهما الله انه لا يجهر اصلا لانه لا يجهر بالفاتحة لما قلنا فلو جهر بالسورة
كان جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة صورة وحقيقة وذلك غير مشروع ووجه الصحيح
ما ذكر ان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع فاما ان يخفيهما كما روي هشام عن محمد رحمه الله
في ذلك يعتبر صفة الواجب وهو السورة لاجل مراعاة صفة النفل وهو الفاتحة وهو اتباع
الاقوى للادنى واما ان يجهر بهما وفيه يعتبر صفة النفل لاجل صفة الواجب فهو اولى **قال**
رحمه الله ثم المخافتة ان يسمع نفسه اعلم ان احد الكلمات المستعملة على اللسان على نوعين كلام وقراءة
لان الغرض منه اما ان يكون افادة النسبة للمخاطب او لا فان كان الاول فهو الكلام والا فهو القراءة
وكل واحد منهما على نوعين جهر ومخافتة وقد اختلف علماؤنا رحمهم الله في الحد الفاصل بينهما
فذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله الى ان المخافتة هو ان يسمع نفسه وما دون ذلك
مجمجة ودندنة ليس بكلام ولا قراءة والجهر هو ان يسمع غيره كما ترى جعل كل واحد منهما بنوعيه
من الكيفيات المسموعة وقال لان مجرد حركة اللسان بدون الصوت لا يسمى قراءة بدون اللغة
ولا عرفا وفيه نظر لان من راى المصلي الاطروش من بعيد يحرك شفتيه يخبر عنه انه يقرا وان لم يسمع
منه شيئا وقال الكرخي رحمه الله ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وقال
لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ فان الاطروش يتكلم ولا يسمع وهو كما ترى جعل المخافتة من
الكيفيات المبصرة والجهر من الكيفيات المسموعة واعترض عليه بان الكتاب يوجد بها تصحيح الحروف
ولا يسمى قراءة لعدم الصوت وهو فاسد لانه لم يجعل تصحيح الحروف مطلقا قراءة بل تصحيح الحروف
باللسان قراءة الا ترى الى قوله لان القراءة فعل اللسان وقوله وفي لفظ الكتاب قيل يعني في
مختصر القدوري وهو ما ذكره في اول الفصل بقوله وهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء
خافت وقيل في المبسوط حيث قال وان كان وحده وكان في صلاة يجهر فيها بالقراءة قرا في
نفسه ان شاء وان شاء جهر واسمع نفسه وشيخ الاسلام اول هذا الكلام تخريجا لابي جعفر بانه
اراد بقوله وقرا في نفسه ان يسمع نفسه لا غيره وبقوله وان شاء جهر واسمع نفسه ان يسمع نفسه
وغيره فصار كانه قال المنفرد فيما يجهر فيها بالقراءة بالخيار ان شاء اسمع نفسه لا غير وان شاء
اسمع غيره واسمع نفسه وهذا كما ترى تاويل بغير محتمل اذ ليس في كلام محمد رحمه الله ما يحتمله
وقوله وعلى هذا الاصل كلما يتعلق بالنطق يعني اذا قال انت طالق او انت حر ولم يسمع نفسه
وقع الطلاق والعتاق عند الكرخي خلافا للهندواني وكذا اذا جهر بهما وخافت بالاستثناء
والشرط بحيث لم يسمع نفسه لم ينتفعا في الاستثناء اصلا وتاخر الى وجود الشرط عند الكرخي رحمه
الله وعند الهندواني يقعان في الحال وعلى هذا التسمية على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة والايلاء
**قال** رحمه الله وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة • القراءة في الصلوة اما ان تكون في الحضر
او في السفر فان كانت في الحضر فهي على ثلاثة اقسام قسم يتعلق به الجواز وقسم يخرج به عن الكراهة
وقسم يتعلق به في حد الاستحباب وان كانت في السفر فاما ان يكون المصلي في عجلة من السير او امنة

فالحكم ما ذكرنا لان للعجلة تاثيرا في التخفيف وادنى ما يجزي من القراءة في الصلاة سواء كانت في
الحضر او في السفر عند ابي حنيفة رحمه الله اية واحدة ان كانت كلمتان فصاعدا فبلا خلاف بين المشايخ
وان كانت كلمة واحدة كمدهامتان او حرفا واحدا كالصاد ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وقالا ثلاث
ايات قصار او اية طويلة كاية الكرسي واية المداينة لان الرجل لا يسمى قارئا بدونه اي بدون المذكور من
ثلاث ايات او اية طويلة فاشبه قراءته قراءة ما دون الاية وقراءة ما دون الاية غير مجزية فكذلك قراءة
الاية وتحقيق كلامهما ان الاية الواحدة وان كانت قرانا حقيقة الا انه في العرف يطلق على ثلاث ايات
او اية طويلة فيصار اليه ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران من غير فصل
بين اية وما فوقها وهذا لان الاية الواحدة قران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها
تحرم قراءتها على الحائض والجنب فيدخل في اطلاق قوله تعالى من القران وقوله الا ان ما دون الاية
خارج جواب عما يقال لو كان المراد من قوله ما تيسر من القران مطلقا من غير فصل لجاز بما دون الاية
كما جاز بالاية لان الاطلاق يتناولهما تناولا واحدا لكن لم يجز بما دون الاية فكذلك بالاية ووجهه
ان ما دون الاية لم يدخل في الاطلاق بالاجماع لان المطلق ينصرف الى الكامل والكامل من القران ما هو
قران حقيقة وحكما وما دون الاية وان كان قرانا حقيقة لكنه ليس بقران حكما حيث جاز قراءته
للجنب والحائض فلا ينصرف المطلق اليه وعلى هذا التقرير يكون قوله خارج بمعنى لم يدخل لانه ابرز
الكلام مبرز الاطلاق والتقييد لا العموم والخصوص ولهذا قلنا تقديره والزيادة عليه بخبر
الواحد لا تجوز ولان التخصيص عندنا ليس بطريق الاخراج بل بطريق ان المخصوص لم يدخل تحت الجملة
كما عرف في الاصول وله زيادة تقرير قررناها في التقرير وقوله والاية ليست في معناه
اي في معنى ما دون الاية مستغنى عنه الا انه ذكره لدفع من عسى يتوهم ان ما دون الاية اذا لم يدخل
تحت الاطلاق فتلحق الاية به في ذلك فقال الاية ليست في معناه فتلحق به قوله وفي السفر
انما قدم الكلام في السفر مع انه من العوارض وهو اليق بالتاخير اما لانه مظنة قلة القراءة فكان انسب
لذكر قراءة الاية الواحدة واما لان شعب بحث الحضر كثيرة فاراد ان يفرغ من بحث السفر ليدخل في
بحث الحضر على فراغ وكلامه في السفر ظاهر والامنة بفتح الميم هو الامن ولما كان السفر مظنة التخفيف
ادير الحكم عليه وخفف في القراءة وان كان المسافر في حال الامن الا ترى انه اثر في اسقاط شطر
الصلوة وان كان على امنة وقرار فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى فان قيل هذا التعليل يخالف
لما ذكر في طرف ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الارواث في باب الانجاس حيث استدل هنا بوجوب
التخفيف مرة على التخفيف ثانيا وابى ذلك هناك اجيب بانه الفرق بين الوصفين بان العمل
بتخفيف القراءة على بالدلالة لان كل شي ظهر تاثيره في الاصل كان ظهور تاثيره في الوصف اولى لكونه
تابعا للاصل بخلاف الارواث فان الضرورة عملت في صفة التخفيف مرة وكيف مؤنتها فلا تعمل
ثانية ويقرا في الحضر في الفجر في الركعتين اربعين اية او خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين
الى ستين ويروى من ستين الى مائة وبكل ذلك وردت الاثار قال مورق العجلي تعلمت سورة ق
واقتربت من في رسول الله صلى الله عليه وسلم لكثرة قراءته لهما في الصلوة الفجر وقدرها اربعون اية وروي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان
والاولى ثلاثون والثانية احدى وثلاثون فلما اختلفت مقادير قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفت

رواية محمد رحمه الله فيها وفي لفظ الكتاب اشارة الى ان هذه المقادير انما كانت انما تكون في الركعتين لا في ركعة
واحدة حتى يكون على رواية الاربعين في كل ركعة عشرون قوله ووجه التوفيق يعني بين الروايات
فهو ظاهر وقوله وفي الظهر مثل ذلك اي مثل ما قرأ في الفجر لاستوائهما في سعة الوقت وروي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يقرأ في الظهر الم السجدة قال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه حزرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الظهر فظننا انه قرأ الم تنزيل السجدة وقد روينا انه كان يقرأ في صلاة الفجر الم تنزيل السجدة وفي الثانية
هل اتى على الانسان وقيل انه قرأ في الظهر ما قرأ في ركعتي الفجر وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال
فينقص عنه تحرزا عن الملال وروى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه كان يقرأ في الظهر قدر ثلاثين اية
وهو سورة الملك وقوله والعصر والعشاء سواء يعني في سعة الوقت على وجه الاستحباب يقرأ فيهما
باوساط المفصل لما روى جابر بن سمرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يقرأ في الركعتين الاوليين
من العصر والعشاء والسماء ذات البروج والسماء والطارق ولحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه ان قومه شكوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم تطويل قراءته في العشاء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم افتان انت يا معاذ
اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحاها وفي المغرب بقصار المفصل لما روي انه عليه الصلوة
والسلام قرأ في صلاة المغرب بالمعوذتين وطوال المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء ذات البروج
والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى الاخر وقيل طواله من الحجرات الى عبس واوساطه من كورت الى
والضحى والقصار منه الى اخر المصحف وقوله ويطيل الركعة الاولى من الفجر يعني التوارث من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفيه اعانة للناس على ادراك الجماعة ولا يطيل في غيرها
عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو
قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يطيل القراءة في الركعة الاولى من الصلوات كلها
ولهما ان ركعتي الصلاة مطلقا استويا في استحقاق القراءة لكونها ركنا في الجميع وكلما كان كذلك
يستويان في المقدار الا بعارض غير اختياري لان سبب الحدوث متحد وسبب التفاوت غير موجود
وقولنا بعارض غير اختياري ليخرج صلوة الفجر ان تطويل الركعة الاولى منها متفق عليه ولئلا يرد ما
نقل في جنب محمد رحمه الله انه يعني تفضيل الركعة الاولى على الثانية موجود في ساير الصلوات الا ان
الغفلة في الفجر بسبب النوم وفي غيره الاشتغال الناس بالكسب لان غفلتهم تلك باختيارهم
خلاف النوم ثم المعتبر في التطويل بالايات ان كانت متساوية او متقاربة من حيث الكلمات والحروف
واما اذا كانت متفاوتة من حيث ذلك فالمعتبر بالكلمات والحروف في مقدار زيادة احدهما على
الاخرى فمنهم من اعتبر الثلث والثلثين بان يكون الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وقال
في شرح الطحاوي ينبغي ان يقرأ في الاولى ثلاثين اية وفي الثانية بقدر عشر ايات او عشرين
وهذا بيان الاولوية واما بيان الحكم فالجواز وان كان التفاوت فاحشا بان قرأ في الاولى باربعين
وفي الثانية بثلث ايه واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فمكروه بالاتفاق والمعتبر بالزيادة
والنقصان بما دون ثلث ايات لان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمعوذتين والثانية اطول
باية ولما فرغ في الكتاب من قوله لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج والحرج مدفوع وهذا في الفرايض
واما في غيرها فعن ابي يوسف رحمه الله ان زيادة احدى الركعتين على الاخرى غير مكروهة وقيل ينبغي ان يكره هذه
لان امر النوافل سهل الا ترى انها جازت قاعدا مع القدرة على القيام وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة

بعينها قوله هذه المسئلة والتي بعدها سواء اي انهما في افادة الحكم واحد وليس كذلك بل هما متغايرتان
وضعا وبيانا اما الوضع فلان الاولى من مسايل القدوري رحمه الله والثانية من مسايل الجامع الصغير
وقد التزم الاتيان بهما اذا اختلف الروايتان واما البيان فلان معنى الاول ليس في شيء من الصلوات
مطلقا تعيين قراءة سورة بعينها لا تجوز الصلاة بغيرها وهو احتراز عن مذهب الشافعي رحمه الله فانه
عين قراءة الفاتحة لجواز الصلوة وقال لا تجوز الصلوة بغيرها من السور وقلنا انه باطلاق
ما تلونا من قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران لا يقال يحصل بهذا التكرار من وجه اخر لما تقدم
ان قراءة سورة الفاتحة تتعين وكنا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان ما تقدم كان من لفظ الهداية
وههنا ذكر على انه من لفظ القدوري ومعنى الثانية يكره ان يعين المصلي شيئا من القران مثل الم السجدة
وهل اتى على الانسان لشيء من الصلوات كالفجر من يوم الجمعة لا على انه يجوزها به وايضا احتراز عن
مذهب الشافعي فانه يستحب ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقرؤهما في صلاة الفجر فكيف يكون مكروها قلنا الذي في ذلك هجر الباقي وايهام التفضيل بلا دليل وذلك
مكروه لقوله تعالى وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القران مهجورا اشكى الرسول عليه السلام
قومه قريشا اليه باتخاذهم القران مهجورا وهو موجب الحرمة لولا دونه الجواز بغيرها فلا اقل ان يكون
مكروها ولا يقال النبي في ذلك هجر وانما هو تفضيل بدليل وهو ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
لان ذلك معارض بما روى جابر بن سمرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر ق
والقران وبما روي انه اقام عليه الصلوة والسلام بتبوك اربعين ليلة وكان يقرأ في الفجر الفاتحة
واذا زلزلت فعلم انه عليه الصلوة والسلام ما واظب على ذلك ففي استحباب المواظبة مخالفة له عليه
الصلوة والسلام وحمل الصلوته على غير المستحب والكراهة اعظم من ذلك نعم لو فعل ذلك احيانا كما فعله
عليه الصلوة والسلام قلنا باستحبابه لتبركه بقراءة النبي عليه الصلوة والسلام ولا يقرأ المؤتم خلف
الامام سواء كان في صلاة الجهرية او في غيرها خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة فانه يقول يجب عليه
قراءتها في صلاة السر وفي الركعات التي لا جهر فيها وكذا فيما يجهر فيه على الصحيح من مذهبه قال
اصحابه ويستحب للامام على هذا ان يسكت بعد الفاتحة قدر ما يقرأ المقتدي الفاتحة واستدل
على ذلك بان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه كما في ساير الاركان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة حدث به ابو حنيفة رحمه الله في مسنده عن موسى بن عائشة عن
عبد الله بن شداد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما لا يقال هذا الحديث معارض بقوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بقراءة فنسلم استدلاله بالقياس بالمال لانا نقول بالموجب اي سلمنا ان لا صلوة الا بقراءة
ولكن ليس الكلام فيه وانما الكلام في قراءة الامام قراءة له او لا وحديثهم لا يدل على نفي اثبات
وحديثنا يدل على ثبوته فعملنا به حذرا عن الالغاء ولهذا لم يذكر المصنف رحمه الله حديثهم في الاستدلال
لعدم الفايدة في ذكره وقوله وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قيل فيه نظر لان منهم من يقول
بوجوب قراءة الفاتحة على ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه واجيب بان المراد اجماع اكثر الصحابة
فانه روي عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة رضي الله عنهم منع المقتدي عن القراءة خلف الامام وقال
الشعبي ادركت سبعين بدريا كلهم يمنعون المقتدي عن القراءة خلف الامام وليس بشيء لان هذا المقدار
ليس اكثر الصحابة وايضا المذهب عندنا ان خلاف الواحد كخلاف الاقل وقيل المراد به اجماع محققي الصحابة

وكبارهم رضوان الله عليهم وقد روي عن عبد الله بن اسلم عن ابيه قال كان عشرة من اصحاب النبي عليه الصلوة والسلام
ينهون عن القراة خلف الامام اشد النهي ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب
وعبد الرحمن بن عوف وسعيد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعبد الله
ابن عباس رضي الله عنهم اجمعين ويجوز ان يكون رجوع المخالف ثابتا فتم الاجماع ويجوز ان يبقى الماثبت
نهي العشرة المذكورين ولم يثبت رد احد عليهم عند توفر الصحابة كان اجماعا سكوتيا وقوله وهو ركن
مشترك جواب عن قوله القراة ركن وتقريره سلمنا انها ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي منها الاستماع
والانصات لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قروا خلفه فخلطوا عليه القراة فنزلت ولما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الامام اماما ليوتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا الحديث وقوله
ويستحسن قراة الفاتحة على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله لما روي من حديث عبادة بن الصامت
رضي الله عنه ويكره عندهما لما فيه من الوعيد وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال من قرأ خلف
الامام ففي فيه جمرة وقال فقد اخطأ السنة وقيل المراد به ما روي من حديث عبادة بن الصامت وما روي
عن سعد بن ابي وقاص انه قال من قرأ خلف الامام فسدت صلوته وما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال ليت في فم الذي يقرأ خلف الامام حجرا او غير ذلك ولا منافاة في ذلك لان يكون الكل مرادا وقوله
ويستمع وينصت وان قرأ الامام اية الترغيب اي الجنة والترهيب اي من النار ودليله المذكور
ظاهر وهل يسال ويتعوذ الامام والمنفرد او لم يذكره هنا فاما الامام فلا يفعل ذلك لا في الفرض
ولا في النفل لانه لم ينقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الائمة بعده ولانه يودي الى تطويل الصلوة على
القوم وهو مكروه وكذلك المنفرد اذا كان في الفرض لانه غير منقول عن النبي عليه الصلوة والسلام
ولا عن الائمة بعده واما اذا كان في التطوع فهو حسن لحديث حذيفة رضي الله عنه قال صليت مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله الجنة وما مر
باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله من النار وكذلك اذا كان الخطيب في الخطبة يستمع القوم
وينصتون لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قال لصاحبه والامام
يخطب انصت فقد لغى ومن لغى فلا صلاة له وكذلك ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم يستمعون
وينصتون سال ابو يوسف رحمه الله ابا حنيفة رضي الله اذا ذكر الامام هل يذكرون ويصلون على النبي صلى
الله عليه وسلم قال احب الي ان يستمعوا وينصتوا ولم يقل لا يذكرون ولا يصلون فقد احسن في العبارة واحترز
من ان يقول لا يذكرون ولا يصلون على النبي عليه الصلاة والسلام وانما كان الاستماع والانصات احب
لان ذكر الله والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم ليس بفرض واستماع الخطبة فرض فلا يجوز ترك الفرض لاقامة
ما ليس بفرض وقوله الا ان يقرأ الخطيب استثنا من قوله وكذلك ان صلى يعني اذا قرأ الخطيب قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي السامع في نفسه لان الخطيب يحكي عن الله تعالى
انه يصلي وعن الملائكة انهم يصلون وحكى امر الله تعالى بذلك وهو قد اشتغل بذلك فكان على القوم
ان يشتغلوا بالصلاة تحقيقا لما طلب منهم وقد روي هذا عن ابي يوسف رحمه الله وهذا اذا كان قريبا
من المنبر واما اذا كان نائيا بحيث لا يسمع الخطبة فقد اختلفوا في ان قراءة القران اولى ام الانصات
وروي عن محمد بن سلمة رحمه الله انه قال الانصات اولى وهو اختيار الكرخي وقد اختاره المصنف رحمه الله لان المأموم

به عند قراءة القران بشيئان الاستماع والانصات فاذا انتهى اليه الصوت يأتي بهما على الامتثال للامر بحسب الامكان
فقال بعضهم قراءة القران اولى وهو اختيار الفقيه لان الامر بالانصات انما كان لاجل الاستماع وحيث فات
ذلك يقرأ القران احرازا لثوابه والله اعلم

## باب الامامة

لما فرغ من ذكر
افعال الامام من بيان وجوب الجهر والمخافتة ومن تقدير القراة بما هو سنة قراءة الامام وذكر افعال
المقتدي من وجوب الاستماع والانصات اتبعه ذكر صفة شرعية الامامة بانها على اي صفة هي من
المشروعات فذكر من يصلح لها وما يتلوها من خواص الامامة فقال الجماعة سنة موكدة اي قوية
تشبه الواجب في القوة حتى استدل بمعاهدتها على وجوب الايمان بخلاف سائر المشروعات وهي التي
تسميها الفقهاء سنة الهدى اي اخذها هدى وتركها ضلالة واشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وليس المراد بالمنافق المنافق المصطلح وهو الذي
يبطن الكفر ويظهر الايمان والا لكانت الجماعة فريضة لان المنافق كافر ولا يثبت الكفر بترك
غير الفريضة وكان اخر الكلام مناقضا لاوله فيكون المراد به العاصي والجماعة رخصة في الدين
فانها لم تكن مشروعة في دين من الاديان ولا صحة لقول من جعلها فرض عين كاحمد رحمه الله وبعض
اصحاب الشافعي رحمهم الله ويقول لو صلى وحده لم يجز ولقول من يقول انها فرض كفاية كاكثر اصحاب
الشافعي والكرخي والطحاوي رحمهم الله لانهم يستدلون باية ماولة كقوله تعالى واركعوا مع الراكعين
او بخبر واحد وذلك لا يثبت الفرضية **قال** رحمه الله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة
اي بالفقه والشريعة اذا كان يحسن من القران ما تجوز به الصلوة وعن ابي يوسف رحمه الله اقرأهم
لان القراة لكتاب الله اي اعلمهم بالقراة وكيفيتها من اداء حروفها ووقوفها لان القراة ركن في الصلوة
لا بد منها والحاجة بالعلم انما تكون اذا نابت نائبة اي اذا عرض عارض مفسد ليمكنه اصلاح صلوته
وقد يعرض وقد لا يعرض ونحن نقول القراة مفتقر اليها لركن واحد والعلم يحتاج اليه لسائر
الاركان والخطأ المفسد للصلوة لا يعرف الا بالعلم والمصلح لها كذلك فان تساووا يعني في العلم
بالسنة فاقرؤهم لقوله صلى الله عليه وسلم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة
ووجه الاستدلال ظاهر واعترض بوجهين احدهما ان قوله صلى الله عليه وسلم يوم القوم معناه الامر
والامر للوجوب فيكون الترتيب الواقع في الحديث واجب الرعاية سواء كان المراد ما وقع في ظاهره
من تقديم الاقرأ وما وقع في الكتاب من تقديم العلم بالسنة وليس كذلك فان الترتيب المذكور
للافضلية دون الجواز والثاني ان الاستدلال به على خلاف المدعى فان المدعى تقديم الاعلم بالسنة
والحديث يدل على تقديم الاقرأ لكتاب الله تعالى واجيب عن الاول بانه ليس بمعنى الامر بل هو
صيغة اخبار لبيان الشرعية وهو حقيقة فلا يصار الى المجاز مع امكان العمل بها سلمناه ولكن
للاستحباب بالاجماع وعن الثاني بان اقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه على ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما انه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة فقدم في الحديث ولا كذلك في
زماننا لا يقال هذا يفضي الى التكرار او يؤول معنى الحديث اي يوم القوم اعلمهم فان كانوا فاعلمهم
بالسنة لان المراد اقرأهم اي اعلمهم باحكام كتاب الله تعالى دون السنة وقوله اعلمهم بالسنة
اعلمهم باحكام كتاب الله تعالى فانه قال فان كانوا سواء اي فان تساووا في العلم باحكام كتاب الله
فاعلمهم بالسنة فعلم ان قوله اعلمهم بالسنة هو اعلمهم بكتاب الله والسنة فكان الاعلم الثاني غير الاول

وقوله فان تساووا فاورعهم ليس في لفظ الحديث في ترتيب الامامة انما في الحديث بعد ذكر الاعلم
ذكر اقدمهم هجرة لكن اصحابنا رحمهم الله جعلوا مكان الهجرة الورع والصلاح لان الهجرة كانت منقطعة
في زمانهم فجعلوا الهجرة عن المعاصي مكان تلك الهجرة والورع الاجتناب عن الشبهات والتقوى
هو الاجتناب عن المحرمات فان تساووا فاظاهر ولم يذكر ان تساووا في السن وذكر غيره احسنهم
خلقا ثم احسنهم ثم اصبحهم وجها والقول ان المستحب في التقديم ان يكون افضل القوم قراءة وعلما
وصلاحا ونسبا وخلقا وخلقا اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان هو الامام في حياته
لسبقه سائر البشر في هذه الاوصاف ثم امهم الافضل فالافضل **قال** رحمه الله ويكره تقديم العبد
العبد لا يتفرغ لتعلم احكام الصلوة فتكره الصلوة خلفه وقال الشافعي رحمه الله لا يتحرج عليه
اذا استويا في القراءة والعلم والورع لقوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي
اجدع والجواب ان تقديمه يؤدي الى تقليل الجماعة لان الناس يستنكفون عن متابعته وما
يؤدي اليه مكروه والمراد بالحديث الامارة ويكره تقديم الاعرابي لغلبة الجهل فيهم والفاسق لانه
لا يهتم بامر دينه وقال مالك رحمه الله لا تجوز الصلوة خلفه لانه لما ظهر منه الخيانة في الامور الدينية
لا يؤتمن في امر الامور ولنا ان عبد الله بن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم صلوا
خلف الحجاج وقد كان افسق اهل زمانه والاعمى لما ذكر في الكتاب وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه
اي يؤدبه ويعلمه وان تقدموا وصلوا جازت الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر
ووجه الاستدلال ان كل واحد من هؤلاء المذكورين اما ان يكون برا او فاجرا فتجوز الصلوة خلفه على كل
حال ولا يطول الامام بهم اي بالقوم الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما الحديث وحديث معاذ
حين شكا قومه تطويل قراءته معروف وصح انه صلى الله عليه وسلم قرا بالمعوذتين في صلوة الفجر
يوما فلما فرغ قالوا اوجزت قال عليه الصلوة والسلام سمعت بكاء صبي فخشيت على امه ان تفتتن
وذلك اوضح دليل على ان الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه ويكره للنساء ان يصلين جماعة لانهن
في ذلك لا يخلون عن ارتكاب محرم اي مكروه لان امامهن اما ان يتقدم على القوم او يقف وسطهن
وفي الاول زيادة الكشف وهي مكروهة وفي الثاني ترك الامام مقامه وهو مكروه والجماعة
سنة وترك ما هو سنة اولى من ارتكاب مكروه وصار حالهن كحال العراة في انهم اذا ارادوا الصلوة
بجماعة وقف الامام وسطهم لئلا يقع نظر على عورته لانه مكروه بترك السنة لاجله في ان الافضل
لكل من النساء والعراة ان يصلي وحده خلا ان العراة يصلي كل منهم منفردا قاعدا بايماء دون النساء
وقوله فان فعلن اي صلين بجماعة قامت الامامة وسطهن لما ذكر في الكتاب من الاثر والمعقول
فان قيل لما رجحت الحرمة ان ههنا زيادة كشف في التقدم وترك مقام الامام بالتوسط فلم
رجحت رعاية جانب الكشف على جانب ترك المقام اجيب بان الاحتراز عن الكشف فرض
والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة والفرض مرجح لا محالة وقوله وحمل فعلها الجماعة في
ابتداء الاسلام جواب عما يقال اذا كانت امامتهن مكروهة فكيف امت عائشة رضي الله عنها ووجهه
انها فعلت ذلك في ابتداء الاسلام وكانت جائزة سنة تقف الامام وسطهن فنسخت سنيتها
دون الجواز فانهن لو صلين بجماعة جازت بالاجماع تقدمت الامامة او توسطت لاستجماع شرائط الجواز
ولكن الافضل التوسط لرجحان جانب السنة كما ذكرنا وههنا بحث من اوجه الاول ان النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم اقام بمكة ثلث عشرة ثم تزوج بعائشة رضي الله عنها بالمدينة فكيف يصح قوله حمل فعلها الجماعة على ابتداء
الاسلام الثاني ان المذهب عندنا اذا انتفت صفة الوجوب يستلزم انتفاء صفة الجواز كما عرف
والفرق بين الوجوب والسنية في ذلك لوجود الموجب فيها لوجوده فيه وهو واضح للمزاولين في علم اصول
وقد قررنا طريق ذلك في التقرير فاذا نسخت السنية نسخ الجواز والاستدلال بالمنسوخ غير صحيح
الثالث امامتهن في صلاة الجنازة غير مكروهة وارتكاب احد المحرمين فيها موجود الرابع ان التعليل
بزيادة الكشف غير صحيح لبقاء الحكم بدونها فان المراة لو لبست ثوبا حسوا من قرنها الى قدمها وامت
النساء خاصة فلا رجل ثمة فانه لا كشف هناك اصلا فضلا عن الزيادة وتقدمها مكروه وبقاء الحكم بدون
العلة غير صحيح والجواب عن الاول انه يجوز ان يكون المراد بابتداء الاسلام ما قبل زمان الانتساخ فانه ابتداء
بالنسبة وعن الثاني بان الجواز الباقي جواز في ضمن الكراهة والذي كان في ضمن السنة نسخ معها
والاستدلال بفعلها لبيان انها كانت سنة ونسخت وانما جوازها في زماننا بمقتضى الجواز الذي كان
من استجماع شرائطه وانتفاء موانعه مع ما يوجب كراهته من ارتكاب المحرم وعن الثالث بان تركهن
الجماعة انما كان لاستجماع السنة مع الكراهة وترك السنة لاجل الكراهة وفي صلاة الجنازة اجتمع الفرض
مع الكراهة فقد ابتلين بترك الفرض تحرزا عن ارتكاب المكروه واقامته مع ارتكابه اولى وانما قلنا
ذلك لانهن ان صلين جماعة وقامت الامام وسطهن اقمن فرضا لكون الصلوة فرضا على الكل بارتكابهن
مكروها وان صلين فرادى تركن المكروه لكن على وجه يؤدي الى فوات الصلوة عن بعضهن لان الفرض
يسقط باداء الواحدة وقد تيقن فراغ واحدة قبل الباقيات فتكون الصلوة من الباقيات نفلا والتنفل
بصلوة الجنازة غير مشروع وعن الرابع بان ذلك نادر لا حكم له على ترك التقدم ثابت بالسنة والتعليل
لا ينافيها **قال** رحمه الله ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه اذا صلى الامام مع واحد اقامه عن
يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما وهو ما قال بت عند خالتي ميمونة رضي الله عنها لارقب صلوة النبي
عليه الصلوة والسلام بالليل فانتبه فقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ اخر
ال عمران ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار لايات الى اخرها ثم قام الى شن معلق
فتوضأ وافتتح فقمت وتوضأت ووقفت على يساره فاخذ باذني وادارني خلفه حتى اقامني عن يمينه
وفي مبسوط شيخ الاسلام وقمت خلفه فاخذ وابني واقامني عن يمينه فعدت الى مكاني فاعادني ثانيا
وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام ان تثبت في الموضع الذي وقفتك قلت انت رسول الله ولا ينبغي
لاحد ان يساويك في الموقف فقال صلى الله عليه وسلم اللهم فقهه في الدين وعلمه التاويل فاعاده رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى الجانب الايمن دليل على انه هو المختار اذا كان مع الامام رجل واحد واعترض بان
الجماعة في صلوة النفل بدعة وصلوة الليل كانت نافلة واجيب بان التهجد كان فرضا على النبي صلى الله عليه
وسلم فلما كان اقتداء متنفل بمفترض ولا يتاخر المقتدي الواحد عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله
يضع اصابعه عند عقب الامام ولا معتبر بطول المقتدي بحيث يقع سجوده قبل الامام بل العبرة للموقف
قوله لانه خالف السنة يعني ما ذكرنا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ولم يفصل بين ما اذا
وقف خلف الامام او عن يساره وهو اختيار بعض المشايخ ومنهم من فرق وقال لا يكون مسيئا اذا كان خلف
الامام لان ابن عباس رضي الله عنه فعل ذلك وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكرنا انفا بخلاف ما لو قام
عن يساره فان حذيفة رضي الله عنه فعل ذلك ورد عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقوله ونقل ذلك عن ابن مسعود

رضي الله عنه روي ان ابن مسعود صلي بعلقمة والاسود فقام وسطهما ولنا انه صلي الله عليه وسلم تقدم علي انس واليتيم
حين صلي بهما عن انس بن مالك رضي الله عنه ان جدته مليكة دعت رسول الله صلي الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل
منه ثم قال قوموا فاصلي لكم قال انس رضي الله عنه فقمت الي حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بما فقام عليه
رسول الله صلي الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم وراه والعجوز من ورايها فصلي لنا رسول الله صلي الله عليه وسلم
ركعتين ثم انصرف فهذا تقدم النبي صلي الله عليه وسلم دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولم يعكس من باب
تعليم الجواز والاباحة كما هو زعم ابي يوسف رحمه الله حملا لفعل النبي صلي الله عليه وسلم علي الافضلية وقال
ابراهيم النخعي رحمه الله وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه كان لضيق فاذا لا يكون ثالثا وقيل اليتيم اخو انس
لابيه واسمه عمير وفي كتب الحديث ضميرة واليتيم علم غالب له كالنجم للثريا ووجه الاستدلال بقوله من
حيث اخرهن الله ما قال ابو زيد في الاسرار حيث عبارة عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن فيه الا مكان
الصلوة وقيل يجوز ان يكون للتعليل يعني كما اخرهن الله في الشهادة والارث والسلطنة وساير الولايات
وقوله واما الصبي فلانه متنفل واضح لانه غير مكلف وقوله فلا يجوز اقتدا المفترض به سيجي بيانه
وقوله السنن المطلقة يعني به السنن الرواتب المشروعة قبل الفرايض وبعدها وصلوة العيد علي احدي
الروايتين والوتر عندهما وصلاة الكسوف والخسوف والاستسقا عندهما وقوله جوزه مشايخ بلخ لانهم
قاسوا هذه المسالة بمسالة المظنون بعلة ان النفل في حق الصبي غير مظنون فصار كنفل البالغ اذا كان
غير مظنون وهي في مسلة المظنون لانهما سوا في هذا الوصف ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله يعني مشايخ ما ورا
النهر بخارا وسمرقند ومنهم اي من المشايخ من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فقال ابو يوسف رحمه الله لم يجز اقتدا البالغ بالصبي في النفل المطلق ايضا ومحمد رحمه الله جوزه والمختار
انه لا يجوز في الصلوات كلها هذا اختيار منه لمذهب مشايخ ما ورا النهر لان نفل الصبي دون نفل البالغ
حيث لا يلزمه القضا بالافساد بالاجماع وقوله بخلاف المظنون جواب عن قياس مشايخ بلخ علي
المظنون وتقريره قياس اقتدا البالغ بالصبي علي الاقتدا بالظان فاسد لان المظنون مجتهد فيه لان عند
زفر رحمه الله القضا واجب علي الظان وكل مجتهد فيه يحتمل صحة طرفيه علي البدل فالمظنون يحتمل وجوب
القضا بالنظر الي اجتهاد زفر فالمانع عن القول بوجوبه مطلقا انما هو العارض وهو ظن الامام وهو عارض
غير ممتد عرض بعد ان لم يكن فجاز اعتبار عدمه وحينيذ يكون المظنون واجب القضا مطلقا وكان اقتدا
ضامن بضامن بخلاف الصبي فان عدم القضا عليه بالاجماع لا يحتمل كونه مظنونا والصبا ايضا عارض
ممتد لا يمكن اعتبار عدمه فكان اقتدا ضامن بغير ضامن وهو بنا القوي علي الضعيف وبخلاف اقتدا
الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة لعدم الضمان علي واحد منهما فكان بنا الضعيف علي الضعيف والله اعلم

**قال** رحمه الله ويصف الرجال ثم الصبيان • هذا بيان ترتيب القيام من خلف الامام وليليني
امر من ولي وهو القرب والاحلام جمع الحلم بالضم وهو ما يراه النايم وغلب استعماله فيما يراه النايم من دلالة
البلوغ والمراد بليليني البالغون منكم والنهي جمع نهية وهي العقل فان قيل هذا الحديث يدل علي تقديم
الرجال علي الصبيان واما تقديم الصبيان علي النسا فلا دلالة عليه اجيب بان الصبيان تابعة للرجال
لاحتمال دخولهم وتعويز ان يقال تقدمهم عليهن ثابت بفعل النبي صلي الله عليه وسلم فانه اقام العجوز ورا
اليتيم ولكن لم يذكره في الكتاب **قال** رحمه الله وان المحاذاة دليل معقول وتمهيد لذكر مسلة المحاذاة
وان حاذته امراة اعلم ان المحاذاة المفسدة هي ان يحاذي قدم المراة عضوا من الرجل في الصلوة وشرايطها ان تكون



مراة مشتهاة حالا او ماضيا كعجوز اعاقتها وان تكون الصلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء وان لا يكون بينهما حايل
ذكر المراة مطلقة ليتناول المحارم والحليلة والاجنبية وذكر الحال ليتناول الصغيرة المشتهاة واختلف في حد
الشهوة فقدره بعضهم بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين والاصح ان لا معتبر بالسن فان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة
والا فلا وذكر الماضي ليتناول العجوز التي يتنفر منها الرجال لما انها كانت مشتهاة وشرطنية امامتها لان اقتداها
لا يصح بدونها فلا تفسد صلوة الرجل ووصف الصلوة بكونها مطلقة احترازا عن صلوة الجنازة فان المحاذاة
لا تفسدها لانها ليست بصلوة علي الحقيقة وانما هي دعا للميت وانما لا يصح اقتدا الرجل بالمراة فيها لشبهها
بالصلوة المطلقة لاشتمالها علي التحليل والتحريم وشرط الاشتراك وهو يتحقق باتحاد الفرضين وباقتدا
المتطوعة بالمتطوع وبالمفترض وان يكون الاشتراك تحريمة واداء حتي لا تكون المحاذاة في اداء ما سبقا مفسدة
لان المسبوق في اداء ما سبق منفرد بدليل وجوب القراءة وسجدة السهو فلم يكونا مشتركين اداء بخلاف
اللاحق لانه يؤدي مع الامام تقديرا فان قيل اذا اقتدت ناوية للعصر برجل مصلي الظهر لم يصح اقتداؤها
فرضا وانما يصح نفلا فقد وجدا الشروط ولم تفسد الصلوة اجيب بالمنع وشرط عدم الحايل
لانه اذا كان بينهما حايل مثل مؤخرة الرحل لا تفسد وقد ظهر من هذا انه اذا فات شرط من شروطها لا
تفسد لما قال عرفت انها مفسدة بالنص وهو ما روي انس رضي الله عنه ان جدته مليكة صنعت طعاما الي
اخرها روينا بخلاف القياس فيراعي جميع ما ورد به واما اذا وجدت هذه الشروط كلها فانها تفسد
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو القياس اعتبارا بصلاتها فانها لا تفسد ووجهه ظاهر لان المحاذاة
لما لم توجب فساد صلوة المراة لم توجب فساد صلوة الرجل لان المحاذاة فعل يتحقق من المحاذيين وجه
الاستحسان وهو الذي ذهب اليه علماونا رحمهم الله انه هذا ترك فرض المقام ومن ترك فرض المقام فسدت
صلوته واما انه ترك فرض المقام فلان تاخير المراة فرض علي الرجل في صلوة يشتركان فيها لما روي ابن مسعود
رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اخروهن من حيث اخرهن الله امر الرجال بالتاخير ولا
مكان يجب تاخيرهن في غير الصلوة فتعين التاخير فيها فان قيل هذا خبر واحد لا يثبت به الفرض اجيب
بانه من المشاهير واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله وانه من المشاهير ولانه تاخير في الصلوة
المشتركة فرض بدلالة الاجماع لانا اجمعنا علي عدم جواز اقتدا الرجل بالمراة مع اتحاد فرضهما وهو اما
ان يكون لنقصان حالها في ذلك كالصبي او لعدم صلاحيتها كالامي ولفوات شرط من شروط الصلوة
كالعاري او لفوات ترتيب المقام كما في امامة المتاخر بالاستقرا العدم مجاورة انتفا جواز الا
عنه شرعا وليس للنقصان لانه غير مانع لصحة الاقتدا مطلقا لجواز امامة العبد والفاسق
والاعمي مع نقصان احوالهم بل انما يمنع اذا لزم من ذلك محظور كامامة الصبي فانها تستلزم بنا
القوي علي الضعيف ولا لعدم الصلاحية لجواز امامتها للنسا متقدمة ومتوسطة ولا لانتفا شرط
من الشروط لان العرض عدمه فلم يكن ذلك الا باعتبار ترك فرض المقام الثابت بقوله صلي الله
عليه وسلم اخروهن الحديث فلما اجتمعا ههنا لانعدام التاخير ثبت الفساد في المتنازع فيه
ايضا لانعدام التاخير واما من ترك فرض المقام فسدت صلاته كالمقتدي اذا تقدم علي امامه
وقوله وهو المخاطب به جواب عن وجه القياس وتقريره لا يلزم من عدم فساد صلاتها عدم
فساد صلاته لانه هو المخاطب والمخاطب به اي بقوله اخروهن دونها فيكون هو التارك لفرض المقام
فتفسد صلاته دون صلاتها كالمأموم اذا تقدم علي الامام واعترض بانه اذا كان مامورا بالتاخير

كانت مامورة بالتاخير ضرورة واجيب بالمنع فانه يمكن تاخير الرجل بان يتقدم عليها خطوة او خطوتين
ولم تاخر منها سلمنا ذلك لكنه ضمني فلا يساوي القصدي وقوله فان لم ينو امامتها بيان لتاثير النية
وقوله لم تضر اي لم تضر المحاذاة المصلي وقوله لان الاشتراك لا يثبت دونها اي دون النية عندنا
خلافا لزفر رحمه الله فان عنده نية امامتها ليست بشرط لفساد صلوة الرجل بعد ان دخلت في صلوته
لان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء فاقتدا الرجل به صحيح بلا نية امامته فكذلك اقتدا المرأة
وقوله الا ترى توضيح لقوله لان الاشتراك لا يثبت دونها وتقريره الامام يلزمه الترتيب في
المقام بالنص وكل من يلزمه شي يتوقف على التزامه كالاقتدا فان لزوم فساد صلوة المقتدي
لما كان من جانب الامام محتملا لم يصح الاقتدا الا بالالتزام والالتزام انما يكون بالنية فكما ان الاقتدا لا
يصح بدون النية ليكون الضرر اللازم من جانب الامام ضررا مرضيا كذا لا تصح الامامة للنسا
بدون النية ليكون الضرر اللازم للامام من جانبهن ضررا مرضيا وهذا واضح جدا وفيه بحث
من وجهين احدهما ان كل هذا موقوف على اشتراط ثبوت الاشتراك وثبوته ممنوع لان النص
لم يفصل بين ان تكون المحاذية في صلوة مشتركة او غيرها والثاني انه منقوض على قول ابي حنيفة
رحمه الله باقتدا القاري بالامي فان صلوة الامي تفسد باقتدا القاري به ومع ذلك لا يشترط
للامي نية امامة القاري والجواب عن الاول انه تشكيك في المسلمات فان كل من يقول
بمسالة المحاذاة يشترط الاشتراك انما الخلاف بيننا وبين زفر رحمه الله انه يقول الاشتراك
بدخولها في صلاته نوى امامتها او لم ينو ونحن نقول لا يثبت الاشتراك دونها لما ذكرنا انفا والتشكيك
في المسلمات غير مسموع على ان النص يدل على ترتيب المقام وترتيبه انما يتصور في صلوة اديت بجماعة
لان للامام تقدما بالرتبة والصلوة بالجماعة تستلزم الاشتراك وعن الثاني بانه على قول الكرخي رحمه الله
ممنوع فانه لا يصح عنده بدون النية ولين سلمنا فنقول كلامنا في فساد يحصل بسبب الاقتدا الذي
في اقتدا المحاذية فان صلوة الامام انما تفسد بسببه وصورة النقض ليست كذلك لان
القاري لو صلى وحده والامي وحده وامكن الامي الاقتدا به تفسد صلوته ايضا ولم يكن الفساد
بسبب اقتدايه حتى يدفع عن نفسه بترك النية وقوله وانما يشترط نية الامام اذا ائتمت
محاذية اي اذا اقتدت بالامام محاذية له يشترط نية الامام لفساد الصلوة واما اذا وقفت خلفه
فاما ان يكون بجنبها رجل او لا فان كان فالصواب ان اقتداها لا يصح الا بالنية من جهة الامام لانه
يلزم الفساد على من بجنبها وذلك يستدعي النية ممن بجنبها على الاصل المار الا انه مولى عليه من
جهة امامه فيتوقف ما يلزمه على التزام امامه وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية لا يصح
اقتداوها لاحتمال الفساد من جهتها بالمشي والمحاذاة فيحتاج الى الالتزام وفي رواية يصح وهذه
الرواية تحتاج الى الفرق وهو ان الفساد في الاول لازم وهنا اذا كانت محاذيته لازم اي واقع وفي
الثاني موهوم اذا كانت خلفه وليس بجنبها رجل يحتمل حينا الان تمشي فتحاذي ولكن الظاهر عدم
ذلك فلم يشترط نية الامام هذا في صلوة يشتركان فيها واما في صلوة لا يشتركان فيها فلا تفسد
عليه محاذاتها اياه لما بيناه وقوله ويكره لهن حضور الجماعات كانت النسا يباح لهن
الخروج الى الصلوات ثم لما صار سببا للوقوع في الفتنة منعن عن ذلك كما في التفسير ان قوله تعالى
ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستاخرين نزلت في شان النسوة حيث كان المنافقون يتاخرون

للاطلاع على عوراتهن ولقد نهى عمر رضي الله عنه النسا عن الخروج الى المساجد فشكون الى عايشة رضي الله عنها
فقالت لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما علم عمر رضي الله عنه ما اذن لكن في الخروج فاحتج به علماونا رحمهم
الله ومنعوا الشواب عن الخروج مطلقا واما العجايز وهي جمع عجوز والعامة تقول عجوزة فمنعهن
ابو حنيفة رحمه الله عن الخروج في الظهر والعصر دون الفجر والمغرب والعشا واجازا في الصلوات
كلها لانتفا الفتنة بقلة الرغبة في العجايز كما اختير لهن ذلك في العيد بالاتفاق اما للصلوة
كما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انهن يخرجن للصلوة يقفن في اخر الصفوف فيصلين مع الرجال
لانهن من اهل الجماعة تبعا للرجال او لتكثير السواد كما روى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى
عن ابي حنيفة رحمه الله ان خروجهن لتكثير السواد يقفن في ناحية ولا يصلين لانه صح انه صلى الله عليه
وسلم امر الحايض بذلك وليست من اهل الصلوة وله ان فرط الشبق حامل على الوقاع فتقع الفتنة والفرط
بسكون الرا مجاوزة الحد والشبق بفتحتين شدة شهوة الضراب غير ان الفساق انتشارهم
في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون فجعل
المصنف رحمه الله الجمعة من قبيل صلوة الظهر وهو المذكور في المبسوط والمحيط حتى لا يباح لهن
الخروج اليها وشيخ الاسلام جعلها من قبيل صلوة العيدين حتى يباح لهن الخروج والمغرب جعله
المصنف من قبيل العشا وهو المذكور ايضا فيهما وجعله شيخ الاسلام من قبيل الظهر وقوله والجبانة
متسعة جواب عن قياسهما على صلوة العيد والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في الصلوات كلها لظهور
الفساد **قال** رحمه الله ولا يصلي الطاهر • الاصل في جنس هذه المسايل قوله صلى الله عليه
وسلم الامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي لانا نعلم بيقين انه ليس المعنى انه في الذمة
فان صلوة المقتدي ليست في ذمة الامام ويكون معناه صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي
وصلوة المقتدي اذا كانت اقوى حالا من الامام فوق صلوته والشي انما يتضمن ما هو دونه ومثله
لا ما هو فوقه وعلى هذا لا يجوز اقتدا الطاهر بمن هو في معنى المستحاضة ومن به سلسل البول وانطلاق
البطن وانفلات الريح والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقا ولا الطاهرات خلف المستحاضة لنقصان
حالهم عن حال المقتدي ولا المكتسي بالعاري ولا الامي بالاخرس لقوة حالهما اذ المراد بقوة الحال
الاشتمال على ما لم يشتمل عليه صلوة الامام مما تتوقف الصلوة عليه والامي يقدر على الافتتاح دون
الاخرس واختلفوا في جواز اقتدا المتوضي بالمتيمم جوزه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ومنعه
محمد رحمه الله قال لانه طهارة ضرورية والطهارة بالما اصلية ولا شك ان حال من اشتمل على
الطهارة الاصلية اقوى من حال من اشتمل على الطهارة الضرورية ولهما انه طهارة مطلقة اي غير
موقتة بوقت كطهارة المستحاضة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة فكان المتيمم كالمتوضي واعلم
ان التيمم طهارة ضرورية باتفاق علمائنا رحمهم الله لانه في الحقيقة تلويث ولا يصار اليه الا عند
العجز عن استعمال الما ومطلقة باتفاقهم لانه ليس موقتا بوقت ويثبت به ما يثبت بالطهارة بالما
من استباحة الصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف وانما الشان في التعليل بكل منهما فيما يصلح
ان يكون علة فيه فاختار ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله جهة الاطلاق في حق الصلوة لان الله تعالى
اعطاه حكم الطهارة المطلقة ورفع بنفي الحرج بقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد
ليطهركم من غير فصل وتوقيت وفي نفي جواز الاقتدا مخالفة الاطلاق وقود الى نوع من الحرج واختار محمد

في الديم

الضرورة في حق انقطاع الرجعة اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة فيما دون العشرة وقال لا تنقطع
الرجعة بمجرد التيمم من غير ان تصلي لان الشرع لم يذكر كونه طهارة في باب الرجعة فكان المقصود
من طهارته اداء الصلوة فما لم يترتب عليه ما هو المقصود منه لم يكن طهارة بالنسبة الى غيره
واما محمد رحمه الله فقد عمل في كل واحد من البابين بالاحتياط والاحتياط في باب الصلوة القول
بعدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم لانه لما لم يجز ذلك لا بد له من ان يقتدي بالمتوضي ويصلي منفردا حتى تكون
صلوته بالوضوء فيخرج عن عهدة الصلوة على الوجه الاكمل وفي باب الرجعة القول بعدم انقطاع لانه لما انقطع
الرجعة لم يكن له ان يراجعها ولا يحل له وطيها وانقطاع الرجعة مما يوخذ فيه بالاحتياط اجماعا الا ترى انها لو
اغتسلت وبقي على بدنها لمعة انقطعت الرجعة عنها احتياطا واذا تصور التيمم على هذا الوجه
اندفع ما يتراءى ان كل واحد من العلماء ترك اصله وناقض كلامه قوله والماسح الغاسلين لانه غسل قدمه
فلبس الخف والخف منع سراية الحدث الى القدم فهو باق على كونه غاسلا فان قيل لا نسلم انه باق على كونه
غاسلا لان الخف قام مقام بشرة القدم والحدث قد حله اجاب بقوله وما حل بالخف يزيله المسح
على الخف كغسل الرجل قوله ويصلي القائم خلف القاعد ظاهر قوله انه صلى الله عليه وسلم
صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام لما روي انه عليه الصلوة والسلام لما ضعف في مرضه
الذي قبض فيه قال مروا ابا بكر يصلي بالناس فقالت عايشة لحفصة رضي الله عنهما قولي له ان ابا بكر
رجل اسيف اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو امرت غيره فقالت ذلك فقال عليه
الصلاة والسلام انتن صواحبات يوسف عليه السلام مروا ابا بكر يصلي بالناس فلما افتتح ابو بكر رضي الله عنه
الصلوة وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفسه خفة فخرج يهادى بين علي والعباس رضي الله عنهما
ورجلاه يخطان الارض حتى دخل المسجد فسمع ابو بكر رضي الله عنه حس مجي النبي صلى الله عليه وسلم
فتاخر وتقدم النبي عليه الصلاة والسلام وجلس يصلي وابو بكر يصلي بصلاته والناس يصلون بصلوة
ابي بكر رضي الله عنه يعني ان ابا بكر كان يسمع تكبير رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكبر والناس يكبرون
بتكبير ابي بكر رضي الله عنه وهذا اخر صلوته صلى الله عليه وسلم فكان ناسخا لما قبله فان قيل هذا الحديث
مضطرب فان بعض الروايات تدل على ان الامام كان ابا بكر وبعضها على انه كان النبي صلى الله عليه وسلم
فكيف يصح الاستدلال به اجيب بان الامام الخطابي في شرح الصحيح رجح هذه الرواية التي اخذ
بها ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وهي رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة لفقهه واتقانه وموافقته
ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال دخلت على عبد الله بن عباس فقلت اعرض عليك ما حدثتني عايشة عن
مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هات فعرضت عليه حديثها فما انكر منه شيئا قوله
ويصلي المومي خلف مثله ظاهر قوله لان القعود معتبر فتثبت به لقوة دليله ان صلوة المتطوع
مستلقيا بالايماء مع القدرة على القعود لا تجوز **قال** رحمه الله ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف
المومي • قال زفر رحمه الله تصح امامة المومي لمن يركع ويسجد لان الركوع والسجود سقطا الى بدل
والمتادي بالبدل كالمتادي بالاصل ولهذا قلنا ان المتيمم يوم المتوضيين ولنا ان حال المقتدي اقوى
بناء على ما ذكرنا من الاصل فيمتنع الاقتداء لا نسلم ان الايماء بدل عن الركوع والسجود لانه بعضهما وبعض
الشي لا يكون بدلا عنه فلما كان بعض الاصل لو كان جاز الاقتداء لكان مقتديا في بعض الصلوة دون البعض
وذلك لا يجوز **قال** رحمه الله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل • هذه ثلاثة اقسام اقتداء المفترض

بالمتنفل وعكسه واقتداء المفترض بالمفترض مختلفين فاما الاول فلا يجوز لان الاقتداء بناء امر وجودي
لانه عبارة عن متابعة شخص لآخر في افعاله بصفاتها وهو مفهوم وجودي لا سلب فيه وبناء الامر الوجودي على
المعدوم غير متحقق ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فيما نحن فيه واما الثالث فكذلك لان الاقتداء
شركة يعني في التحريمة وموافقة يعني في الافعال ولا موافقة الا عند اتحاد ما تحرما له وفعلاه
ويجوز ان يكون معناه شركة في التحريمة على قول ابي حنيفة رحمه الله وموافقة بينهما على قولهما وفيه نظر
لان الشركة تقتضي المعية في الاشتراك والبناء يقتضي التعاقب فيكون بين الدليل الاول والثاني
تناف والجواب ان الاشتراك انما هو بالنسبة الى التحريمة والبناء بالنسبة الى الافعال
فلا منافاة بينهما والشافعي رحمه الله جوز الاقتداء في الصورتين جميعا قال المصنف رحمه الله لان
الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة يعني ان كل واحد منهما يصلي بذاته الا انه موافق للامام في
الاركان والانتقال من حيث الوقت وفيه نظر لانه استدل بالموافقة على عدم جواز الاقتداء
واستدل بها الشافعي ايضا على جوازه وذلك ظاهر الفساد والجواب ان المراد بالموافقة
في دليلنا موافقة تبعية وفي دليله موافقة تطبيق افعاله الصادرة منه على افعال الذي
طابقه افعال الامام لتلبس لا وهذا غير ذلك لا محالة قوله وعندنا معنى التضمن مراعى
اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن على ما تقدم من معناه وكون الشي يتضمن ما
فوقه فان قيل قد صح ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي العشاء مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم يرجع
فيصليها بقومه في بني سلمة فكان صلوة قومه فرضا وصلوته نفلا اجيب بان ذلك لا
يلزم لان معاذا جاز ان ينوي مع النبي صلى الله عليه وسلم النفل ويصلي مع قومه الفرض ويصح
اقتداء المتنفل بالمفترض وهو القسم الثاني لان الحاجة في حقه في حق المتنفل الى اصل
الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وهذا بناء على ان مطلق النية كاف في صحة النفل
والفرض يشتمل عليه فيصح الاقتداء بخلاف العكس والحاصل ان الشركة لا بد منها في صحة
الاقتداء وامارتها جواز بناء احدهما على الاخر المنفرد في المختلفين والمنفرد لا يصح له ان يبني
فرضا على فرض اخر فلا يقتدي بغيره كذلك وكذا لا يصح له ان يبني الفرض على النفل واما
بناء النفل على تحريمة الفرض فقد جوزوا وان كان مكروها فيصح الاقتداء بغيرهم ومن اقتدى
بامام ثم علم ان امامه اعاد وانما قيد بالعلم بعد الاقتداء لانه لو علم ذلك قبله لم يجز الاقتداء
به اجماعا وقال الشافعي رحمه الله لا تجب عليه الاعادة بناء على ما تقدم ان الاقتداء عنده على
سبيل الموافقة من غير معنى التضمن ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى
باصحابه ثم تذكر جنابة فاعادها فقال من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته
واعادوا وعورض بما روى انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل
في صلوته فكبر وكبرنا معه ثم اشار الى القوم ان امكثوا كما انتم فلم نزل قياما حتى اتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد اغتسل وراسه يقطر ماء فصلى بهم ولو لم تكن صلاتهم منعقدة لم يكلفهم
استدامة القيام فدل على ان عدم طهارة الامام لا يمنع انعقاد صلوة المقتدي اذا لم يعلم بحال
الامام واجيب بان الامر بالمكث لا يدل على الانعقاد لجواز ان يكون ذلك منعا لهم عن التفرق
لا نزاع ان محمد بن سيرين ذكر هذه القصة وذكر ان النبي عليه الصلوة والسلام اومى اليهم ان اقعدوا

ولو انعقدت صلاتهم لم يأمرهم بذلك على انه يجوز ان يكون ذلك قبل تعلق صلاة القوم بصلاة الامام على ان ذلك
حكاية فعل لا يعارض القول وقوله ونحن نعتبر معنى التضمن معناه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الامام ضامن فلا يخلو اما ان يكون المراد انه ضامن لصلوة نفسه ولا فايدة في ذلك لان كل احد كذلك
او ضامن لصلوة القوم وهو صحيح ثم انه اما ان يكون ضامنا لصلوتهم وجوبا اوادا او صحة وفسادا
والاول غير مراد بالاجماع فتعين الاخران على انه يتحمل السهو والسنابق والقراة عن المقتدي
وتفسد صلاة المقتدي بفساد صلاة الامام وقوله واذا صلى الامام الامي منسوب الى الام
اي هو كما ولدته امه والمراد به حيث ما ورد في الكتاب والحديث ولسان العرب من لا يحسن الخط
ولا يقرا شيا ومن احسن قراة اية من التنزيل خرج عن كونه اميا عند ابي حنيفة رحمه الله وثلث ايات
او اية طويلة عندهما فيجوز اقتدا من يحفظ التنزيل به لان فرض القراة يتم به لما ذكرنا من المقدار
وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله وهذا اشارة الى ترك فرض القراة وقوله تكون قراته
قراة له يعني لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام من كان له امام فقراة الامام قراة له وقوله
بخلاف تلك المسئلة يريد ما استشهدا به من العاري اذا ام عراة ولابسين وامثالها يريد
به الاخرس ام قوما قاريين وخرسا وصاحب الجرح والمومي اذا ام لمن هو مثل حالهما ولمن هو
اعلى حالا منهما والمذكور في الكتاب احد طريقي ابي حنيفة رحمه الله والطريق ما ذكره الكرخي رحمه الله
افتتاح الكل قد صح لانه اوان التكبير والامي قادر عليه كالقاري فبصحة الاقتدا صار الامي
متحملا فرض القراة عن القاري ثم جا اوان القراة وهو عاجز عن الوفا بما تحمل فتفسد صلاته بفساد
صلاته تفسد صلوة القوم بخلاف ساير الاعذار فانه لا فايدة عند الافتتاح ولا يصح اقتدا عكسه من
لا عذر به لصاحب العذر وقوله ولو كان يصلي الامي فيه بمساسه الجواب عما يقال لو كان
التطول القدرة على جعل الصلوة بقراة بالاقتدا بالقاري معتبرا لما جاز صلوة الامي وحده
والقاري رجل لاقتداره على ان يجعل صلاته بقراة بالاقتدا بالقاري ووجهه انه لم يعتبر
ذلك لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة والشرع انما جعل قراة الامام قراة للمقتدي اذا اقتدى
بخلاف ما نحن فيه فان كلامنا في الاقتدا وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره ابو حازم ان قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا تجوز صلوته وهو قول مالك رحمه الله وقوله وقدم الاخرين اميا
اي احدث فاستخلف اميا فسدت صلوته وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
في غير رواية الاصول لا تفسد صلوته لان فرض القراة قد تادى فكان استخلاف القاري
والامي سوا ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراة بالدلايل الدالة على وجوبها اما تحقيقا
كما في الركعتين الاولتين واما تقديرا كما في الركعتين الاخريين فان القراة في الاوليين
قراة في الاخريين بالحديث وليس شي منهما موجودا في حق الامي اما تحقيقا فظاهر واما تقديرا
فلعدم الاهلية والشي انما يقدر اذا امكن تحقيقه وقوله وكذا على هذا لو قدمه اي الامي
في التشهد يعني قبل ان يقعد مقدار التشهد لم تفسد صلوته عند زفر رحمه الله وفسدت عندنا
واما اذا قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهي
الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلوجود الخروج من الصلوة
بصنعه وهو الاستخلاف كما لو قهقه او تكلم لان هذا من فعله وهو مناف فانقطعت صلوته وانما

الا خلاف فيما ليس من فعله مثل طلوع الشمس قبل وهذا هو الصحيح

## باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

لما ذكر احكام السلامة عن العوارض في الصلوة انفرادا
وجماعة لانها هي الاصل ذكر في هذا الباب ما يعرض لها من العوارض ويمنعه من المضي والاصل ولما نقض
ومن سبقه الحدث في صلوته انصرف على الفور لانه لو مكث ساعة صار جز من الصلوة مودبا مع الحدث
واداوها معه لا يجوز فتفسد ما ادى فتفسد الباقي ضرورة ان الصلوة واحدة لا تتجزى صحة وفسادا
فان كان اماما استخلف باخذ ثوبه وجره الى المحراب وتوضا وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول
الشافعي رحمه الله لان الحدث ينافي الصلوة لانها تستلزم الطهارة والحدث ينافي الطهارة ومنافي
اللازم منافي الملزوم والشي لا يبقى مع المنافي ولان المشي والانحراف عن القبلة يفسدان الصلوة وكل
ما يفسدها لا تبقى معه كالحدث العمد فالصلوة لا تبقى مع المشي والانحراف وقوله فاشبه الحدث العمد
يجمع في الدليلين ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من قا او رعف او امذى في صلوته فلينصرف
وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقوله عليه السلام اذا صلى فقا او رعف فليضع يده على فيه
وليقدم من لم يسبق بشي ووجه الاستدلال ان قوله وليبن على صلوته وادنى مرتبة الامر الاباحة
فيكون البنا مباحا وهو المطلوب فان قيل الامر في قوله عليه الصلوة والسلام فليتوضا للوجوب
فيكون في فليبن كذلك ولم يقولوا به فالجواب ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم
وقد اجمع الخلفا الراشدون وفقها الصحابة كعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله
ابن عمر وانس بن مالك وسلمان الفارسي رضوان الله عليهم اجمعين على ما قلنا ومثله من الاجماع
يترك القياس اذا لم يكن هناك نص فكيف اذا كان وانما ذكر الحديث الثاني لان فيه بيان
الاستخلاف وقال من لم يسبق بيانا للافضل لانه اقدر على اتمام الصلوة من المسبوق فتقليده
يكون جنايه وقوله والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمد فلا يلحق به قيل هو جواب عن قياس
الشافعي رحمه الله الحدث السابق بالحدث العمد وتقريره ان قياس الحدث السابق على الحدث
العمد فاسد لوجود الفارق لان السابق فيه البلوى لحصوله بغير فعله فجاز ان يجعل معذورا
بخلاف العمد فلا يجوز الحاق السابق به كذا في الشروح وفيه نظر لانه قال اولا كان
يستقبل وذلك اعتراف بصحة القياس الا انه ترك بالنص فالاشتغال ببيان فساده
تناقض والظاهر ان مراده ترك الحاق العمد بالسابق فان للقايل ان يقول السابق والعمد
في كونهما منافيين للصلاة سوا فاذا بني في السابق بما ذكرتم من الدليل فليبن في العمد
الحاقا به فقال في السابق بلوى دون العمد والشي انما يلحق بغيره اذا كان في معناه والاستيناف
افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وهو ظاهر واعلم ان البنا المذكور انما يصح في الاحداث الخارجة
من بدنه الموجبة للوضو لا الغسل من غير قصد فيه للحدث او لسببه ولا من غيره اذا لم يات بعده
بما ينافي الصلوة من توقف في موضع وكلام وحدث او كشف عورة من غير ضرورة فلا يبنى
اذا انصرف لغسل نجاسة في ثوبه او للوضو من الاغما ونحوه او للغسل للاحتلام او نفد الحدث
او عصر جراحة فسال منها نجس او رماه انسان بحجر او سقط من السقف فادماه او مكث ساعة
في موضع الصلوة بعد سبق الحدث لا مرا وتكلم او بال او تغوط او كشف العورة عند الاستنجا او الوضو
من غير ضرورة وقيل ان المنفرد يستقبل اي الافضل له ذلك والامام والمقتدي يبني كذلك والمنفرد

ان شاء اتى منزله الذي توضا فيه لبعد الانصراف وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله لما فيه من تقليل
المشي وان شاء عاد الى مكانه وهو اختيار شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده رحمهما الله تعالى
ليكون جميع الصلوة مودى في مكان واحد واعترض بان في العود الى مكانه مشيا في الصلوة من غير
حاجة اذ الاداء في المنزل صحيح وذلك مفسد للصلوة واجيب بان المشي غير موجود حكما لان حرمة
الصلوة تجعل الاماكن المختلفة كمكان واحد ولهذا صح التنفل على الدابة وقوله والمقتدي يعود الى
مكانه يعني حتما حتى لو اتم بقية صلوته في موضع وضوءه لم تجزه لان بينه وبين امامه ما يمنع من صحة الاقتدا
من طريق او نهر او حايط ولهذا اذا فرغ الامام ولم يكن بينهما حايل جاز ان يبني في منزله فان ادرك
امامه في الصلوة فهو مخير بين ان يقضي ما سبقه الامام حال اشتغاله بالوضوء بغير قراءة ثم يقضي
اخر صلوته وبين ان يتابع الامام ثم يقضي ما سبقه الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلوة
ليس بشرط خلافا لزفر رحمه الله كذا في شرح الطحاوي **قال** رحمه الله ومن ظن انه احدث
المصلي اذا انصرف عن مكان صلوته على ظن انتفا شرط جواز الصلوة ثم علم وجوده فاما ان يكون
انصرافه على قصد اصلاح الصلوة او على قصد رفضها فان كان الاول فاما ان خرج من المسجد او لا
فان خرج استقبل الصلوة وان لم يخرج اتمها والقياس فيهما الاستقبال لوجود الانصراف من
غير عذر كما اذا كان على قصد الاعراض على ما سياتي وهو اي الاستقبال فيهما رواية عن محمد رحمه الله
قال في النهاية وخلاف محمد رحمه الله فيما اذا كان باب المسجد على غير حايط القبلة ليتحقق
الانصراف واما اذا كان المشي في المسجد ووجهه الى القبلة بان كان باب المسجد على حايط القبلة
لا تفسد صلوته بالاتفاق وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق
ما توهمه بنى على صلوته وقصد الاصلاح يلحق بحقيقة الاصلاح شرعا كما اذا تترس الكفار
بالاسارى المسلمين فانه يباح الرمي اليهم بشرط ان يكون قصده الرمي الى الكفار فيجعل كانهم
رموا الى الكفار ثم لو تحقق ما توهمه من الحدث فسدت صلوته بالانصراف لاصلاحها فكذا اذا
انصرف على قصده واجيب بان الحكم يثبت بقدر دليله وفي الحقيقة وجد القصد وقيام
العذر وليس في قصده قيام العذر فانحط عن درجتها وان كان قد استخلف فتبين انه لم يحدث
فسدت صلوته وان لم يخرج من المسجد لوجود العمل الكثير من غير عذر فكان الاستخلاف
كالخروج من المسجد يحتاج لصحته الى قصد الاصلاح وقيام العذر وان كان الثاني فسدت
حيث انصرف خرج من المسجد او لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض ملحق بحقيقته الا ترى
انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها فكذا في هذا الذي ذكرنا ان الانصراف اذا كان على قصد
الاصلاح لم تفسد صلوته ما لم يخرج او يستخلف واذا كان على قصد الاعراض والرفض تفسد
هو الحرف الى الاصل في جنس هذه المسايل فمن انصرف على ظن انه لم يكمل التي قبلها او على ظن ان مدة
المسح قد انقضت ثم علم انه لم يكن ذلك استقبل لانه انصرف على قصد الرفض وقوله ومكان
الصفوف لبيان انه اذا لم يكن في المسجد ماذا يكون حكمه وهو واضح وان جن او نام فاحتلم او
اغمي استقبل الصلوة لانه يندر وجود هذه العوارض في الصلوة فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وهو قوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلوته الحديث وكذلك اذا قهقه لانه اي فعل القهقهة
بمنزلة الكلام في انه لا سيما ينتقل المعنى من معنيه الى فهم السامع وهو اي الكلام قاطع لانه علم الصلوة

والسلام قال ما لم يتكلم وهذا اذا وجدت هذه العوارض قبل ان يقعد قدر التشهد فاما اذا وجد
بعده فلا استقبال لانه لم يبق عليه شي من الاركان فان قيل سلمناه ولكن لا بد للخروج من فعل
المصلي على قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يوجد اجيب بانه لا يخلو الموصوف بها عن اضطراب او مكث
وكيف ما كان فالصنع فيه موجود اما في الاضطراب فظاهر واما في المكث فلانه يصير به
موديا جزا من الصلوة مع الحدث والاداء صنع منه وقد تقدم ما هو من شروط البنا قبل هذا باكثر
مما ذكره فليكن على ذكر منك وانما قال او نام فاحتلم لان النوم بانفراده ليس بمفسد وكذا الاحتلام
المنفرد عن النوم وهو البلوغ بالسن فجمع بينهما بيانا للمراد **قال** رحمه الله وان حصر الامام عن
القراءة • كل من امتنع عن شي ولم يقدر عليه فقد حصر عنه فان عجز الامام عن القراءة بنسيانه جميع
ما كان يحفظ فاستخلف غيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم قال في النهاية بل يتمها
بدون القراءة كالامي اذا ام قوما اميين ونسبه بعض الشارحين الى السهو لان مذهبهما انه يستقبل
وبه صرح الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقوله لانه اي الحصر عن القراءة نادر الوجود
كالجنابة في الصلوة فلم يكن في معنى ما ورد به النص من الحدث الذي تعم به البلوى ولابي حنيفة رحمه
الله ان الاستخلاف في باب الحدث جايز للعجز عن المضي والعجز هنا الزم لان المحدث قد يجد ما
فيمكنه اتمام صلوته من غير استخلاف اما الذي نسي جميع ما يحفظ فانه لا يقدر على الاتمام الا بالتذكر
والتعليم كذا ذكره قاضي خان رحمه الله وذكر ابو الليث رحمه الله انما يجوز الاستخلاف اذا كان
يحفظ القران الا انه لحقه خجل او خوف فامتنعت عليه القراءة فاما اذا نسي فصار اميا لم يجز
الاستخلاف وقوله والعجز عن القراءة غير نادر جواب عن قولهما انه يندر وجوده ولو قرا مقدار
ما تجوز به الصلوة ظاهر وكذا قوله وان سبقه الحدث وقوله في هذه الحالة يعني بعد التشهد
وقوله وقد مر من قبل يعني في باب التيمم حيث قال وينقضه ايضا روية الماء اذا قدر
على استعماله وقوله وان راه بعدما قعد بيان لمسايل تسمى باثني عشرية وهي مشهورة
وقوله بعمل يسير يعني بان كان الخف واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة وانما قيد به
لانه اذا كان ضيقا فعالج في النزع يتم صلوته بالاتفاق وقوله فتعلم سورة قيل تذكر بعد
النسيان لان التعلم لا بد له منه وذلك فعل منافي للصلوة فيتم صلوته بالاتفاق وقيل سمعها
بلا اختيار وسمعها بلا صنع وقوله او تذكر فايتة قبل هذه يعني اذا كان في الوقت سعة
وقوله او احدث فاستخلف اميا قيل هو اختيار المصنف رحمه الله واما على اختيار فخر
الاسلام فلا فساد في الاستخلاف بعد التشهد بلا خلاف وقوله او دخل وقت العصر في الجمعة
قيل كيف يتحقق هذا الخلاف ودخول العصر عنده اذا صار ظل كل شي مثليه وعندهما اذا صار مثله
اجيب بان هذا على قول الحسن بن زياد رحمه الله ان بين الظهر والعصر وقتا مهملا فاذا صار ظل
كل شي مثله يتحقق الخروج عندهما وتمت الصلوة عندهما وعنده باطلة وهذا يخالف قول المصنف رحمه الله
او دخل وقت العصر في الجمعة وقيل يمكن ان يقعد في الصلوة بعدما قعد قدر التشهد الى ان يصير
الظل مثليه فحينيذ يتحقق الخلاف وهو بعيد كما ترى ولكن يمكن توجيهه على الرواية عند ابي حنيفة
ان الخروج والدخول يكون بظل الشي مثله كما هو مذهبهما فانه حينيذ يتحقق الخلاف واعلم ان نسبة المهمل
في الوقت الى الحسن بن زياد انما اتى على ما نقل في مبسوط [illegible] واما في مبسوط شيخ الاسلام وغيره

فهي منسوبة الى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمهما الله والمنسوب الى الحسن رواية الموافقة في المذهب
على ما تقدم وقوله كالمستحاضة ومن بمعناها يعني اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا
فلو انقطع الدم بعد التشهد ثم سال في وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى جايزة عند ابي حنيفة
رحمه الله وان لم يسل فهي باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد وهو كالانقطاع في وسط الصلوة
وعندهما جايزة لانه كالانقطاع بعد تمام الصلوة وقوله وقيل الاصل فيه هو قول ابي سعيد البردعي
وعليه العامة وفيه اشارة الى ان المختار عند المصنف غيره وهو قول الكرخي فان فسادها بالامور
المذكورة عند ابي حنيفة رحمه الله ليس كذلك عند الكرخي بان الفعل قد يوجد معصية بان قهقهه او
كذب ولا يجوز ان تكون المعصية فرضا بل الخروج بفعل المصلي ليس بفرض بالاتفاق وانما عنده ان
هذه الاشيا مغيرة للصلوة ووجود المغير بعد التشهد كوجوده قبله لما انه في حرمة الصلوة
ولهذا اذا نوى المسافر في هذه الحالة الاقامة اتم والمعنى بالمغير ما يجب الصلوة بعد وجوده
على غير الصفة الواجبة التي هي عليها قبلها فان الصلوة تجب بعد رؤية الما والقضا من المسح
ووجدان الثوب وتعلم السورة بالوضو والغسل واللبس والقراة بعد ان كانت واجبة بطهارة
التيمم والمسح والعري وعدم القراة وقيل المعنى به كون الصلوة جايزة الاجتماع به وبضده
فانها تصح بالتيمم والمسح والايما واضدادها وقوله لما ما روينا من حديث ابن مسعود
يريد به قوله عليه الصلوة والسلام اذا قلت هذا او فعلت الحديث علق عليه الصلاة والسلام
التمام باحدهما فمن علق بثالث فقد خالف النص ولهذا ان اداء صلوة اخرى في وقتها واجب لا محالة
وهو لا يمكن الا بالخروج من هذه فكان الخروج منها وسيلة الى الفرض باقتضا قوله تعالى اقيموا الصلوة
وما يتوسل الى اداء الفرض الا به كان فرضا وهذه [illegible] المنقولة عن الشيخ الامام ابي منصور
الماتريدي رحمه الله واعترض بوجهين احدهما ان المراة لو حاذت رجلا في هذه الحالة تمت
صلوته بالاتفاق ولا صنع منه والثاني انه على ما قررتم يكون فرضا لغيره كالسعي الى الجمعة
فيجب ان تتم صلوته في الصور المذكورة لحصول المقصود من الصنع وهو الخروج من الاولى كما لو دخل
الجامع يوم الجمعة قبل دخول الوقت واجيب عن الاول بان المحاذاة مفاعلة لا تتحقق الا من فاعلين
فكان منه صنع ادناه اللبث في المكان وعن الثاني بان الخروج عن الاولى يجب ان يكون على وجه
تبقى صحيحة لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولان الترتيب فرض ولم تبق بهذا الخروج صحيحة
لا بقاء لها لم تبق صحيحة لان الخروج لم يكن بصنع المصلي فكان بقاؤها صحيحة موقوفا على الخروج
بصنع المصلي فلو توقف الخروج على بقائها صحيحة دار لانا نقول الخروج بصنع المصلي موقوف على ما
اعتبره الشرع رافعا للتحريمة على ما سياتي ويلزم منه بقاؤها صحيحة ولا معتبر بالصنعيات
وقوله ومعنى قوله عليه الصلوة والسلام جواب عن استدلالهما بحديث ابن مسعود رضي الله
عنهما وهو مثل قوله عليه الصلوة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اي قارب التمام [illegible]
بزوال البة وقوله والاستخلاف غير مفسد جواب عما يقال الاستخلاف الا من صنع المصلي
فكان الواجب ان لا تفسد به عنده ايضا وتقريره على وجهين احدهما ما ذهب اليه الشارحون
انا لو سلمنا انه صنع منه لكنه ليس بمفسد بدليل انه لو استخلف قاربا في حال الصلوة لم يضر والمعتبر
من الصنع ما كان مفسدا ليكون عملا منافيا للصلوة رافعا للتحريمة ورد بانا لا نسلم ان الاستخلاف

ليس بمفسد فان المصنف رحمه الله قال فيمن ظن انه احدث فاستخلف انه تفسد صلوته لانه عمل كثير والحق
ما قاله فخر الاسلام ان صلاته تامة في هذه الحالة لكونه عملا منافيا للصلوة والثاني ان معناه ان
الفساد في هذه الصورة عنده ليس للاستخلاف لانه ليس بمفسد انما المفسد صيرورته حكم شرعي
وهو عدم صلاحية الامي للامامة والرد مردود لانه انما هناك عمل كثير من غير عذر وههنا فرض المسئلة
فيما اذا كان بعذر ولا يلزم من كونه مفسدا اذا لم يكن عذر كونه مفسدا عند العذر وكذلك ما اشرنا
اليه في مطلع البحث من قول بعض الشارحين ان قول المصنف رحمه الله وقيل الاصل فيه اشارة
الى ان مختاره غيره مردود لان ترك ذكر المختار وذكر غيره والاحتجاج عليه غير معهود من مثله
رحمه الله ومن اقتدى بامام ، اذا اقتدى الرجل بمن صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه للاستخلاف
لان صحته بالمشاركة في التحريمة وقد وجدت والاولى ان يستخلف مدركا لانه اقدر على اتمامها لعدم
احتياجه الى استخلاف غيره للتسليم والا فذا اولى لا محالة وهو مدرك وهو الاصح احترازا عن رواية
حفص ان صلاته ايضا تامة لانه مدرك اول صلاته فيكون كالفارغ بقعود الامام قدر التشهد ووجه
الاصح انه قد بقي عليه البنا وضحك الامام يحقق في المنع من البنا كالقهقهة ولو ضحك هو في هذه الحالة تفسد
صلوته فكذا اذا ضحك الامام وقوله فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد انما قيد
بذلك لان القهقهة والحدث العمد اذا وجدا قبله تفسد صلاة الجميع بالاتفاق وقيد بفساد صلاة
المسبوق لان صلوة المدرك لا تفسد بالاتفاق وقيد بفساد صلاة المسبوق وفي صلوة اللاحق
روايتان وقوله وله ان القهقهة مفسدة لانها كالحدث في ازالة شرط الصلوة وهو الطهارة
فتكون مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي لانه بنا عليه
وقوله لانه منهي انما اعتبره الشرع رافعا للتحريمة عند فروغ الصلوة كالتسليم والخروج
بفعل المصلي فان الشرع اعتبرهما كذلك قال صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم وقال الله تعالى
فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقوله والكلام في معناه
يعني من حيث ان السلام كلام مع القوم بصيغته ويسرع لوجود كاف الخطاب وقوله ولا ينتقض
وضوء الامام يعني عند الائمة الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله فان عنده الكل قهقهة توجب اعادة
الصلوة توجب الوضوء وما لا فلا لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولهم انها وجدت في حرمة
الصلوة لانه لو سهى في هذه الحالة وجب عليه سجوده فتكون مفسدة للوضوء وقوله ولا يعيد
وفي بعض النسخ يعيد وهما متقاربان لان عدم الاعتداد به يستلزم الاعادة ولان اتمام الركن
بالانتقال والانتقال مع الحدث لا يتحقق لان المنتقل اليه جزء من الصلوة واداء جزء منها بعد سبق
الحدث مفسد فلا بد من الاعادة والقياس ان ينتقض مع الحدث جميع ما ادى لكن تركناه بالاثر
الوارد في البنا فبقي انتقاض الركن الذي سبقه الحدث فيه على القياس ولزم اعادة ما كان فيه
الحدث بالقياس وقوله دام المقدم على ركوعه اي مكث راكعا قدر ركوعه لانه يمكنه الاتمام
بالاستدامة فيما يستدام كالانشا ولا يحتاج الى انشا الركوع اصله قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين ومن ذكر في ركوعه او سجوده ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من
سجوده فسجدها التي ذكرها صلبية كانت او تلاوية اعاد الركوع والسجود لتقع الافعال مرتبة بقدر
الامكان وهذا بيان الاولى لان مراعاة الترتيب في افعال الصلوة ليست بركن لان المسبوق

بما ادرك مع الامام ولو كان الترتيب ركنا لما جاز تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات
فلو ترك الاعادة جاز لان ذكر السجدة لا ينقض الركوع فصح الاعتداد به بخلاف سبق الحدث فانه
ينقضه كما تقدم وهو معنى قوله لان الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه
اعادة الركوع لان القومة عنده فرض فحيث انحط عن الركوع ولم يرفع راسه فقد ترك الفرض فعليه
الاعادة وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا عاد الى السجدة الصلبية بعد ما قعد قدر التشهد فانه
يرتفض القعدة وكذا لو تذكر في الركوع انه لم يقرأ القرآن فعاد لقراءة القرآن ارتفض الركوع واجيب
بان القعدة انما ترتفض بالاتيان بالسجدة لان النبي صلى الله عليه وسلم علق تمام الصلاة بالقعدة
في قوله عليه الصلوة والسلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فلو قلنا بجوازه
تاخيرها عنها كان اتمام الصلوة بذلك الغير وهو خلاف النص وكذلك لا يجوز تاخير القيام
او الركوع عن السجود لان القيام وسيلة الى الركوع والركوع وسيلة الى السجود حتى ان من لم يقدر على
الركوع والسجود لا يجب عليه القيام والوسائل متقدمة على المقاصد والقراءة ركن القيام فكانت
تابعة له ومن ام رجلا واحدا واحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى الامام ذلك او لم ينو
لما فيه اي في تعيينه اماما صيانة لصلاة المقتدي لانه لو لم يصر اماما لخلا مكان الامامة
عن الامام وهو يوجب فساد صلوة المقتدي فان قيل المتعين لا يتعين بلا تعيين ولم يعين
اجاب بقوله وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم فكان التعيين موجودا حكما واذا تعين لذلك
كان كالمستخلف حقيقة فيتم صلاته مقتديا به ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة اختلف المشايخ
فيه فقيل تفسد صلاة الامام فقط لاستخلافه من لم يصلح للامامة حكما فانه لما تعين للامامة
حكما فانه لما تعين للامامة كان الامام مقتديا به ومن اقتدى بمن لا يصلح للامامة فسدت صلوته
وقيل لا تفسد صلوته لان الاستخلاف انما يكون حقيقة او حكما ولا شيء منهما بموجود اما حقيقة فظاهر
لان الغرض عدمه واما حكما فلانه يقتضي صلاحيته للامامة والغرض عدمها ومنهم من يقول
تفسد صلاتهما لانه لما تعين صار كانه استخلفه فتفسد صلاة الكل ومنهم من يقول تفسد صلاة
المقتدي خاصة وهو الصحيح لانه لما لم يصر مستخلفا لا حقيقة ولا حكما لما ذكرنا بقي الامام منفردا
فلا تفسد صلاته وتفسد صلاة المقتدي لخلو مكان امامه عن الامامة والله تعالى اعلم بالصواب

## باب

هذا الباب لبيان العوارض التي تعرض في الصلوة باختيار المصلي فكانت مكتسبة فاخرها عما تقدم
لكونها سماوية ومن تكلم في صلاته عامدا او ساهيا بطلت صلوته وقال الشافعي رحمه الله لا تفسد
بالخطا والنسيان الا اذا طال الكلام ولم يفرق المصلي بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما
في حكم الشرع والسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه والخطا ما لا يتنبه بالتنبيه او يتنبه
بعد اتعاب والنسيان وهو ان يخرج المدرك من الخيال على ما عرف في موضعه ومتمسكه
الحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث ووجه
الاستدلال ان الحقيقة لما مرفوعة لوجودهما بين الناس فيكون الحكم وهو الافساد مرفوعا ولنا حديث
معاوية بن الحكم رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطس بعض القوم فقلت
يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه ما لي اراكم تنظرون الي شزرا فضربوا ايديهم

على افخاذهم فعلمت انهم يسكتونني فلما فرغ النبي عليه الصلاة والسلام دعاني فوالله ما رايت معلما احسن
تعليما منه ما كهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث جعل
عدم الكلام فيها من حقها كما جعل وجود الطهارة فيها من حقها فكما لا تجوز مع عدم الطهارة لا تجوز مع وجود
الكلام وهو واضح جدا فان قيل لو كان مفسدا لامر بالاعادة ولم يثبت قلنا استدلال بالنفي وهو باطل
سلمناه ولكن العلم بالنسخ شرط ولم يكن فلم يامره بالاعادة كتسليم المهاجر وقوله وما رواه محمول
على رفع الاثم جواب عن استدلاله بالحديث المعروف وتقريره ان حكم الاخرة وهو الاثم مراد بالاجماع
فلا يكون حكم الدنيا مرادا والا لزم عموم المشترك او المقتضي وكلاهما باطل على ما عرف في موضعه
وقوله بخلاف السلام ساهيا جواب عما يقال السلام كالكلام في ان كل واحد منهما قاطع وفي
السلام يفصل بين العمد والنسيان فكذلك الكلام ووجهه ان السلام ليس كالكلام لانه من الاذكار
اذ المتشهد مسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وهو اسم من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف
الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاذا كان ناسيا الحقناه بالاذكار واذا كان
عامدا الحقناه بالكلام عملا بالشبهين بخلاف الكلام فانه ينافي الصلوة على كل حال فكان مبطلا لها
لذلك وطولب بالفرق بينه وبين افعال تنافي الصلوة فان القليل منها غير مفسد واجيب
بان الاحتراز عن قليلها غير ممكن اذ في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة فلا تفسد حتى يدخل في
حيز ما يمكن الاحتراز عنه وهو الكثير وليس في الحي كلام طبيعي لا يمكن الاحتراز عنه فاستوى القليل والكثير
**قال** رحمه الله فان ان فيها او تاوه . الانين صوت المتوجع وقيل هو ان يقول آه والتاوه ان يقول
اوه وارتفاع البكاء هو ان يحصل به حروف وكل ذلك اما ان يكون من ذكر الجنة والنار او من وجع او
مصيبة فان كان الاول لم يقطعها لانه يدل على الخشوع وان كان الثاني قطعها لان فيه اظهار الجزع
والمصيبة فكان كل واحد منهما دليلا على امر والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يكن هناك صريح يخالفها
فلو صرح بذكر الجنة والنار فقال اللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار لم يضره ولو صرح
باظهار الوجع فقال اني مصاب فسدت صلوته فكذلك بالدلالة اذ ليس ثم تصريح يخالفها وعن ابي
يوسف رحمه الله انه اذا قال آه لم تفسد في الحالين اي سواء كان من ذكر الجنة والنار او من وجع ومصيبة
واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدان او احدهما لا تفسد وان
كانا اصليين تفسد وهذا لان الاصل في كلام العرب ثلاثة احرف لاحتياجه الى حرف يبتدا به وحرف
يوقف عليه وحرف يفصل بينهما والحرف الواحد اقل الجملة فلا يطلق عليه اسم الكلام والحرفان اذا كان
احدهما من الزوائد كذلك لانه نظرا الى الاصل على حرف واحد واما اذا كانا اصليين تعدد وصار الاكثر
وهو يقوم مقام الكل والحروف الزوائد على معنى ان كل زائد لا بد وان يكون منها لا عكسه جمعوها في قولهم
اليوم تنساه وعلى هذا قوله آه لا يفسد فانهما من الزوائد واوه يفسد لانه زائد على حرفين فانه في
الزائد على حرفين لا ينظر الى الاصالة والزيادة **قال** المصنف رحمه الله وهذا لا يقوى لان كلام
الناس هو المفسد وكلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك
في حروف كلها زوائد **قال** في النهاية فانك ان قلت انتم اليوم سالتمونيها فان هذا مبتدا وخبر
وفعل وفاعل ومفعول به ومفعول فيه وكلها من حروف الزوائد وهو مفسد بالاتفاق **قلت** هذا لا يرد
عليه لانه لا كلام في الحرفين لان الزائد عليهما **قوله** كقولهما وتابعه الشارحون وانا اقول المصنف

رحمه الله في حروف كلها زوائد يجوز ان يكون المراد بالجمع فيه التثنية وحينئذ يكون معنى كلامه
كلام الناس والحروف عبارة عن وجود الهجا وافهام المعنى وذلك يتحقق في الكلام الذي فيه
حرفان من حروف الزيادة فيكون من كلام الناس كغيره مفسدا وان تنحنح وحصل حروف فاما
ان يكون بعذر اولا فان كان الثاني وهو ان لم يكن مدفوعا اليه اي ان لم يكن بحيث لا يستطيع الامتناع
ينبغي ان تفسد عندهما قيل انما قال ينبغي لان المشايخ اختلفوا فيما اذا كان التنحنح لاصلاح
الصوت للقراءة فقال الشيخ الاسلام رحمه الله لا تفسد لانه يصير بمعنى القراءة معنى كالمشي للبنا
فانه لكونه لاصلاح القراءة الصلوة صار من الصلوة وكذا ذكره شمس الايمة وقال في المحيط وان
لم يكن مدفوعا اليه في التنحنح الا انه فعل لاصلاح الحلق ليتمكن من القراءة ان ظهر له حروف نحو قوله اح اح
وتكلف لذلك كان الفقيه اسماعيل الزاهد يقول يقطع الصلوة عندهما لانها حروف متهجاة وفيه
نظر لانه قال وحصل به حروف بلفظ الجمع لان اختلاف المشايخ لا يستلزم ذلك ولا وقع في هذا
الكتاب في موضع من اختلاف المشايخ كذلك وقوله عندهما ايضا فيه نظر لانه قال وحصل به حروف
يقطع الجمع ومذهب ابي حنيفة كمذهبهما كما مر فلا وجه لافرادهما بالذكر فان حمل الجمع هيهنا على التثنية
اندفع النظر الثاني وقيل في دفع الاول انه لم يثبت فيه نقل عن الايمة والفتيا من يقتضي ان يكون
مفسدا فقال ينبغي فان كان الاول فهو عفو كالعطاس والجشا فان ذلك لا يقطع الصلوة
وان كان حصل به حروف مهجاة **قال** رحمه الله ومن عطس فقال له اخر يرحمك الله ● واذا عطس
الرجل فقال له اخر يرحمك الله وهو اي القايل في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس
فكان من كلامهم وانما قيد بقوله اخر لانه اذا قال العاطس بنفسه لا تفسد صلوته لانه بمنزلة قوله يرحمني الله
وبه لا تفسد كذا في الفتاوى الظهيرية بخلاف ما اذا قال العاطس والسامع الحمد لله فانه لا يفسد
على ما قالوا وفي هذا اللفظ اشارة الى خلاف البعض وذكر في المحيط روي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان العاطس يحمد في نفسه ولا يحرك لسانه فلو حركه فسدت صلاته وجه الاول بما ذكره انه لم يتعارف
جوابا **قال** رحمه الله وان استفتح ففتح عليه ● الاستفتاح طلب الفتح والاستنصار
قال الله تعالى وكانوا يستفتحون اي يستنصرون فيجوز ان يكون كل واحد منهما هيهنا مرادا والاستفتاح
اربعة اقسام بحسب القسمة العقلية وذلك لان المستفتح والفاتح اما ان لا يكونا في الصلوة وليس مما
نحن فيه او يكونا فيها او يكون المستفتح فيها دون الفاتح او بالعكس من ذلك فان كانا في الصلوة
فاما ان تكون الصلوة متحدة بان يكون المستفتح اماما والفاتح ماموما اولا يكون ففي الثاني فسدت
صلوة كل واحد منهما لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قال في الاصل اذا فتح غير مرة فسدت صلوته
وفيه اشارة الى انه ما لم يتكرر لا تفسد قال لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط
في الجامع الصغير التكرار لان الكلام في نفسه قاطع وان قل فقيل هو الصحيح وفي الاول لا يكون كلاما
استحسانا اما بالاثر وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا في الصلوة المؤمنين فترك
منها كلمة فلما فرغ منها قال الم يكن فيكم ابي بن كعب فقال بلى يا رسول الله فقال عليه الصلوة والسلام
هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال عليه الصلوة والسلام لو نسخت لانباتكم واما ما قال
في الكتاب من انه مضطر الى اصلاح صلاته فكان هذا من اعمال صلوته معنى ثم اختلف المشايخ بان المقتدي
ينوي الفتح على امامه او قراءة القران منهم من قال ينوي الفتح لا التلاوة ومنهم من قال ينوي الفتح دون القراءة

قال

قال المصنف هو الصحيح اشارة الى ان الاول ليس بصحيح لان المقتدي رخص له في الفتح على امامه ومنع عن
القراءة فلا بدع ما رخص له الى ما نهي عنه هذا اذا اراد ان يفتح على امامه فان نوى القراءة دون التعليم
على ما نذكر ولم يفرق في الكتاب بين ما ● اذا قرا الامام مقدار ما تجوز به الصلوة وبين ما لم يقرا وان
اختلفوا فيه اختيارا منه للصحيح فانه اذا فتح بعد ما قرا ذلك صح ولا تفسد صلوة واحد منهم ولو كان الامام
ينتقل الى اية اخرى تفسد صلاة الفاتح وصلوة الامام ايضا ان اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من
غير ضرورة وهذا ايضا قول المشايخ اختاره المصنف رحمه الله ومنهم من يقول لا تفسد وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح وينبغي للامام ان لا يلجيهم اليه بان يردد الاية او يقف ساكتا بل يركع اذا جا اوانه
وانما اطلق الاول لاختلاف المشايخ فيه فمنهم من اعتبر الاستحباب فقال ينبغي للامام اذا ارتج ان يتجاوز
الى سورة اخرى او يركع اذا كان قرا المستحب صيانة للصلوة عن الزوايد ومنهم من اعتبر الفرض فقال
يكره للامام ان يتردد فيلجي القوم الى ان يفتحوا عليه اذا كان قرا مقدار ما يتعلق به الجواز وان كان
المستفتح وحده في الصلوة وفتح عليه الخارج واخذ منه فسدت صلوته لوجود التلقين والتلقن
وان كان بالعكس فان نوى تعليمه فسدت وان نوى قراءة القران لم تفسد واشتراط التكرار وعدمه قد مر
**قال** رحمه الله ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله ● اذا قيل بين يدي المصلي االه مع الله
فقال لا اله الا الله فلا يخلو اما انه اراد جوابه او اعلامه انه في الصلوة فان كان الاول فسدت صلوته
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد لان هذا الكلام ثنا بصيغته اي بما وضع له
صيغة وكلما هو كذلك لا يتغير بعزيمة المتكلم كما اذا اراد به اعلامه انه في الصلوة ولهما انه كلام يحتمل الثنا
والجواب فكان كالمشترك والمشترك يجوز تعيين احد مدلوليه بالقصد والعزيمة كالتشميت فانه لا
شك انه ذكر بصيغته ويحتمل الخطاب وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم بكلام الناس حين قصد به
خطاب العاطس فان قيل روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في جواب ابن مسعود رضي الله عنهما
حين استاذن على الدخول وهو عليه الصلوة والسلام في الصلاة ادخلوها بسلام امنين اراد جوابه ولم
تفسد صلوته قيل اجاب شمس الايمة السرخسي رحمه الله على انه محمول على انه انتهى بالقراءة الى هذا الموضع
قياسه على ارادة الاعلام فاسد لانه ثبت بالنص على ما نذكر واذا قيل بين يدي المصلي مات فلان
فقال انا لله وانا اليه راجعون اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال هو على الخلاف وهذا القايل لا
يحتاج الى بيان فارق وهو الصحيح ومنهم من قال هو على الوفاق يعني ان ابا يوسف رحمه الله
وافقهما في ان الاسترجاع مفسد والفرق له ان الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرع الصلوة
لاجله والتهليل للتوحيد والتعظيم والصلوة شرعت له وان كان الثاني لم تفسد بالاجماع لقوله عليه
الصلوة والسلام اذا نابت احدكم نايبة في الصلوة فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق
للنسا **قال** رحمه الله ومن صلى ركعة من الظهر ● يعني اذا صلى رجل ركعة من صلوة ثم افتتح افتتاحا
ثانيا فلا يخلو اما ان تكون الثانية عين الاولى او غيرها فان كان الثاني فقد نقض الاولى وهي
المسئلة المذكورة في الكتاب اولا لانه صح شروعه في غيره ومن ضرورة الخروج عن الاولى فتبطل فان
كانتا فرضين فلا يخلو اما ان يكون المصلي صاحب الترتيب اولا فان كان وقعت الثانية نفلا
وان لم يكن وقعت فرضا وان كان الاول وهي المذكورة في الكتاب ثانيا فقد لغت نيته وبقي المنوي
الاول على حاله لانه نوى تحصيل الحاصل ويكون ما صلى من الاول محسوبا حتى لو صلى بعدها ثلاث ركعات

خرج عن العهدة ولو صلى اربعا على ظن ان الاولى استقضت ولم يقعد في الثالثة فسدت صلوته لانه ترك القعدة
الاخيرة وذكر في الخلاصة هذا اذا نوى بقلبه اما اذا نوى بلسانه فقال نويت ان اصلي الظهر انتقض
ما صلى ولا يجزيه وقوله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت الامام اتفاقا لانه حكم المنفرد كذلك ويحتمل
انه قيد بالامام لانه المحتاج الى تطويل القراءة فربما يحتاج الى النظر في المصحف ولم يذكر في الكتاب مقدار
ما يقرأ وهو مختلف فيه فمنهم من يقول اذا قرأ مقدار آية تامة لان ما دونه غير معتبر قراءة ومنهم من قال
مقدار الفاتحة والظاهر ان القليل والكثير عنده في الافساد وعندهما في عدمه سوا فلهذا اطلقه
في الكتاب لهما انها اي القراءة عبادة وهو واضح انضافت اي انضمت الى عبادة وهي النظر في المصحف
لقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا اعينكم من العبادة حظها قيل وما حظها من العبادة قال النظر في
المصحف والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع
اهل الكتاب ونحن نهينا عن التشبه بهم فيما لنا منه بد ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف والنظر فيه
وتمييز حرف عن حرف وتقليب الاوراق عمل كثير وهو مفسد لا محالة ولانه تلقن من المصحف وهو كالتلقن
من غيره في تحصيل ما ليس بحاصل عنده والتلقن والتلقين من الغير مفسد لا محالة وكذا من المصحف
وعلى هذا اي على الوجه الثاني لا فرق بين الموضوع في مكان والمحمول لانهما في التلقن سوا وعلى الاول يفترقان
لانه اخذ فيه الحمل فاذا فات بالوضع فات بعض الدليل وشمس الائمة السرخسي رحمه الله جعل التعليل بالتلقن
اصح وقوله ولو نظر الى مكتوب سوى القرآن فانه اذا كان قرآنا لا خلاف لاحد في جوازه فاما غير
القرآن فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا تفسد على قول ابي يوسف رحمه الله وتفسد على قول محمد
رحمه الله لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأ بلسانه فانه لا يحنث عند ابي يوسف رحمه الله
خلافا لمحمد رحمه الله لان الغرض من القراءة باللسان الفهم فكان التفهم كالقراءة ولابي يوسف رحمه الله
ان القراءة انما تكون باللسان لانه من باب الكلام قال المصنف رحمه الله الصحيح انه لا تفسد صلوته
بالاجماع وليس هذه كمسئلة اليمين لان المقصود هناك الفهم واما فساد الصلوة فبالعمل الكثير ولم يوجد

**قال** رحمه الله وان مرت امراة بين يدي المصلي • انما ذكر هذه المسئلة وان لم يصدر من المصلي
شي يوجب فساد صلوته ردا لقول اصحاب الظواهر ان مرور المراة بين يدي المصلي يفسد صلوته لقوله
صلى الله عليه وسلم تقطع المراة الصلوة والكلب والحمار ولنا انكرت عايشة رضي الله عنها حين بلغها
قالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق قد سويتمونا بالحمر والكلاب كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي وانا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة فاذا سجد حبست رجلي فاذا قام مددتهما واعترض
بان المرور بين يدي المصلي لا اعتراض واجيب بان الاعتراض بدوامه اذا لم يكن مفسدا فالمرور
اولى ثم الكلام في هذه المسئلة في مواضع اولها هذا وهو ان المرور شيء لا يقطعها لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقطع الصلوة مرور شي والثاني ان المار آثم لقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المار بين يدي المصلي
ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين قال الراوي لا ادري اربعين عاما او شهرا او يوما او شهرا
او يوما وقيل صح من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان المراد اربعين سنة والثالث ان مقدار موضع
يكره المرور فيه هو موضع السجود على ما قيل وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وقاضي خان
رحمهم الله وقال فخر الاسلام رحمه الله اذا صلى راميا ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره
ومنهم من قدره بمقدار صفين او ثلاثة ومنهم من قدره بثلاثة اذرع ومنهم من قدره بخمسة ومنهم من

قدره باربعين هذا اذا كان في الصحرا اما اذا كان في المسجد فقيل لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين
قبلة المسجد وقيل يمر ما وراء خمسين ذراعا وقوله ولا يكون بينهما اي بين المصلي والمار
حايل كالاسطوانة او جدار اما اذا كان فلا يأثم ويحاذي اعضا المار اعضاه لو كان يصلي على الدكان يعني
لو كان الدكان بقدر قامة الرجل كان بسترة فلم يأثم وبين هذين القيدين اعني قيد عدم الحايل
وقيد المحاذاة وبين قوله اذا مر في موضع سجوده منافاة لان الجدار والاسطوانة لا يتصور ان يكون
بينه وبين موضع سجوده وكذلك اذا صلى على الدكان لا يتصور المرور في موضع سجوده ولعل معنى
قوله في موضع سجوده قريب من موضع سجوده فيؤول الى ما اختاره فخر الاسلام انه اذا صلى راميا ببصره
الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره وهذا لا منافاة فيه فلهذا قال فخر الاسلام وانه حسن لكونه
مطردا في الصور كلها وهو الامام الذي حاز قصبات السبق في ميدان التحقيق جزاه الله عن المحصلين
خيرا والرابع انه يأخذ سترة اذا صلى في الصحرا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم في الصحرا
فليجعل بين يديه سترة والخامس في مقدارها وذلك ان يكون ذراعا فصاعدا لقوله صلى الله عليه
وسلم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحرا ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل بضم الميم وكسر الخاء لغة في آخرته
وهي الخشبة العريضة تحاذي راس الراكب وتشديد الخاء خطا وهي يجوز ان تكون مقدار ذراع ويذكر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الى عنزة وهي مقدار ذراع وقوله ينبغي بيان غلظه وروي عن
ابن مسعود رضي الله عنهما انه قال يجزي من السترة السهم والسادس ان يقرب من السترة لقوله صلى
الله عليه وسلم من صلى الى سترة فليدن منها والسابع ان يجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر
لان الاثر ورد به روي انه صلى الله عليه وسلم ما صلى الى شجرة ولا الى عود الا جعله على
حاجبه الايمن ولم يصمد صمدا اي لم يقصده قصدا الى المواجهة والثامن ان سترة الامام سترة القوم
لانه صلى الله عليه وسلم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة اي عصا فيها زج والزج الحديدة
في اسفل الرمح وهو بالتنوين لانه اسم جنس نكرة وقال في الكافي ان اريد بها عنزة رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان غير منصرف للعلمية والتانيث فيكون مفتوحا والتاسع ان المعتبر
هو الغرز دون الالقا والخط قيل هذا اذا كان الارض رخوة اما اذا كانت صلبة لا يمكنه الغرز
فانه يوضع طولا ليكون على هيئة الغرز وان لم يكن معه خشبة قال بعض مشايخنا المتاخرين رحمهم الله
يخط خطا طولا وهو قول الشافعي رحمه الله ولم يعتبره المصنف رحمه الله لان المقصود هو الحيلولة
بينه وبين المار ولا يحصل به فيكون وجوده كعدمه وهو المروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى
هشام عن ابي يوسف رحمهما الله انه كان يطرح سوطه بين يديه ويصلي فان قيل الوضع والخط
قد روي كالغرز فما وجه المنع اجيب بان ذلك لم يصح عنده بهذا الحديث ولم يذكر ان ترك السترة
لا باس به اذا امن المرور لما ان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة بها عند عدم المار وروي عن
محمد رحمه الله انه تركه في طريق الحجاز غير مرة والعاشر الدرء اذا لم يكن بين يديه سترة ومر بينه
وبين السترة لقوله عليه الصلوة والسلام ادرؤا ما استطعتم ويدرأ اي يدفع بالاشارة كما
فعل النبي صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة حيث كان يصلي في بيتها فقام ولدها عمر ليمر بين يديه
فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت بنتها زينب لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما
فرغ من صلوته قال ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب يوسف عليه السلام يغلبن الكرام ويغلبن

القيام ويدفع بالتسبيح لما روينا من قبل وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا نابت احدكم نايبة في
الصلوة فليسبح وهذا بيانه في الصلوة فليسبح ويكره الجمع بينهما اي بين الاشارة والتسبيح لان
باحدهما كفاية وهذا في حق الرجال واما النسا فيصفقن يضربن بظهور اصابع اليد اليمنى على صفحة
الكف من اليسرى لما مر ان لهن التصفيق لان في اصواتهن فتنة فلا يستحب لهن التسبيح والله اعلم

**فصل** فصل ما يكره للمصلي عما يفسد صلوته اخره ذكرا للقوة المفسد ويكره للمصلي ان يعبث
قال بدر الدين الكردري رحمه الله العبث الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي والسفه ما لا غرض
فيه اصلا وقال حميد الدين رحمه الله العبث كل عمل ليس فيه غرض صحيح ولا نزاع في الاصطلاح
ولما كان العبث بالثوب والجسد اكثر وقوعا قدمه ولا معتبر بما قيل انما قيد به لانه كلي يشتمل على
ما بعده لان العبث بالثوب لا يشتمل على ما بعده من تقليب الحصى وغيره لقوله عليه الصلوة والسلام
ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلوة والباقيان هو الرفث في الصوم والضحك
في المقابر وقوله لان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة قيل فعلى هذا كان القهقهة
ينبغي ان تفسد الصلوة وهو ساقط لان افساد القهقهة لفساد الوضوء بها وليس في العبث ذلك
وقوله ولا يقلب الحصى ظاهر قيل وحاصله ان كل عمل يفيد المصلي لا بأس به لما روي انه صلى الله عليه
وسلم عرق في صلوته ليلة فسلت العرق عن جبينه اي مسحه لانه كان يؤذيه فكان مفيدا او اذا قام من
سجوده في الصيف نفض ثوبه يمنة ويسرة كيلا يبقى صورة ولا يفرقع اصابعه الفرقعة
تنقيض الاصابع بالغمز او المد حتى تصوت وقوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاختصار روى
ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاختصار في الصلوة وقوله ولا يلتفت
ظاهر وقوله هو الصحيح احتراز عن التفسير الآخر للاقعا وهو ان ينصب ركبتيه الى صدره
في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان الكلب لا يقعي كذلك وانما يقعي مثل ما ذكر في الكتاب
الا انه ينصب يديه والآدمي ينصب ركبتيه الى صدره وقوله ولا يرد السلام ظاهر وقوله
فان اكل وشرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته فرضا كانت او نفلا وعن سعيد بن جبير رضي
الله عنهما انه شرب وعن عطا وطاووس رحمهما الله يجوز شربه في النفل وهو رواية عن احمد رحمه الله
وقوله لانه اي لان كل واحد من الاكل والشرب عمل كثير بحاله وهو مفسد وقوله وحالة
الصلوة مذكرة جواب عما يقال ينبغي ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم ووجهه انها ليست
كالصلوة لان حالة الصلوة مذكرة بخلاف حالة الصوم فان اكل ما بين اسنانه فمنهم من يقول اذا كان
ما دون ملء الفم لا يفسد ومنهم من يقول ان كان قليلا ما دون الحمصة لا تفسد كما في الصوم وان
كان الكثير فذلك تفسدت **قال** رحمه الله ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد شرع من
هنا في بيان مسايل الجامع الصغير والطاق هو المحراب والمذكور في الكتاب من وجه الكراهة
احد الطريقين والطريق الآخر هو المروي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله ان حاله يشتبه على من
عن يمينه ويساره وعلى هذا اذا كان بجنبي الطاق عمودان ووراء ذلك فرجة يطلع فيها من عن يمينه
ويساره على حاله فلا بأس به والمراد بالمقام المذكور في الكتاب مكان الاقدام فاذا كانت قدماه
خارجتين فلا بأس به وانما اختار المصنف رحمه الله الوجه الاول لانه مطرد بخلاف الثاني فانه اذا
امكن الاطلاع على حاله بالفرجة على ما ذكرنا لم يطرد فيه وانما قيد قوله ان يكون الامام بقوله وحده اشارة

الى انه لو كان معه بعض القوم لم يكره وانما قال على القلب في ظاهر الرواية احترازا عما ذكره الطحاوي رحمه الله
انه لا يكره لزوال المعنى الاول وهو التشبيه بصنيع اهل الكتاب فانهم لا يفعلون ذلك ولم يذكر
في الكتاب مقدار ارتفاع الدكان وذكر الطحاوي انه مقدر بقامة الرجل وهو مروي عن ابي يوسف
رحمه الله وقيل مقدر بما يقع به الامتياز وقيل بذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وهذا
اذا لم يكن عذر واما اذا كان كما في يوم الجمعة يقوم الناس على الرفوف والامام على الارض في الجامع
لضيق المكان فلا يكره وقوله ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل يتحدث اي لا بأس بان يصلي الى
ظهر رجل قاعد يتحدث ظاهر انما الكروه ان يصلي الى وجه غيره لما روي ان عمر رضي الله عنه راى
رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال للمصلي اتستقبل الصورة في صلوتك وقال
للقاعد اتستقبل المصلي بوجهك فعلم ان ذلك مكروه ويعلم من قوله الى ظهر رجل يتحدث انه لا بأس
بان يصلي وبقربه قوم يتحدثون ومن الناس من كره ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي
الرجل وعنده قوم يتحدثون او نايمون وتاويله عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف فيه الغلط
في الصلوة او يخاف ان يظهر صوت من النايمين فيضحك في صلوته فان لم يكن كذلك فلا بأس به والدليل
على انه لا يكره عند الامن عن ذلك ما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يصلون وبعضهم
كانوا نايمين يقرؤون وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يذكرون المواعظ ولم يمنعهم عن
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ولا بأس بان يصلي وبين يديه سيف معلق انما
اورد هذه المسالة لان من العلما من كره ذلك فان السيف آلة الحرب وفي الحديد بأس شديد فلا يليق
تقديمه في مقام الابتهال وقيل هو قول ابن عمر رضي الله عنهما وفي استقبال المصحف تشبيه باهل الكتاب
فانهم يفعلون ذلك بكتبهم وقيل هو ابراهيم النخعي رحمه الله وما ذكره في الكتاب من الدليل ظاهر وقوله
فلا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير القصا وبرها بصور شبهها بخلق الله تعالى اعم من ان
يكون من ذوات الروح او لا وقوله واطلق الكراهة في الاصل اي لم يفصل في المبسوط في الكراهة
بين ان يسجد على الصورة او لا يسجد والمذكور في الجامع الصغير انه ان كان في موضع سجوده يكره لما
فيه من التعظيم وان كان في موضع جلوسه وقيامه لا يكره لما فيه من الاهانة ووجه ما في الاصل ما
ذكره ان المصلي معظم بلفظ المفعول فيها ومعناه ان البساط الذي اعد للصلوة معظم من بين
ساير البسط فاذا كان فيه صورة كان نوع تعظيم لها ونحن امرنا باهانتها فلا ينبغي ان تكون في المصلى
مطلقا سجد عليها او لم يسجد وقوله لحديث جبريل عليه السلام روي ان جبريل عليه السلام
استاذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ادخل فقال كيف ادخل بيتا فيه ستر عليه
تماثيل حيوان او رجال اما ان يقطع راسها او يجعل بساطا يوطا انا معاشر الملايكة لا ندخل بيتا فيه
كلب او صورة وقوله ان الصغار جدا لا تعبد روي انه كان على خاتم ابي موسى ذبابتان وكان لابن
عباس رضي الله عنهما كانون محفوف بصور صغار وقوله واذا كان التمثال مقطوع الراس اي محوه
انما فسره بهذا اشارة الى انه لو قطع راسه بخيط من الحلقوم كانت الكراهة باقية لان من الطيور ما
هو مطوق اما اذا محي راسه بحيث لا يرى لا يكره لما ذكر انه لا يعبد بلا راس فكان كالجمادات فصار كالصلوة
الى شمع او سراج في انهما لا يعبدان وانما قال على ما قالوا اشارة الى ان بعضهم قال يكره ذلك كما لو كان بين
يديه كانون فيه جمر او نار موقدة والصحيح ما قالوا لما ذكر انهما لا يعبدان وقوله ولو كانت على وسادة

ظاهر وحكي عن الحسن البصري وعطا رحمهم الله تعالى انهما دخلا بيتا فيه بساط عليه تصاوير فوقف عطا
وجلس الحسن وقال تعظيم الصورة في ترك الجلوس عليها وقوله واشدها اي اشد الصور كراهة يشير
الى ان الكراهة مقول بالتشكيك تختلف احادها بالشدة والضعف وقيل اذا كانت خلف المصلي لا تكره الصلوة
ولكن يكره كونها في البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب وقوله وتعاد
على وجه غير مكروه اي تعاد الصلوة للاحتياط على وجه ليس فيه كراهة وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة
كما اذا ترك واجبا من واجبات الصلوة وقوله ولا يكره تمثال غير ذي الروح لما روي ابن عباس رضي
الله عنهما انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي قال ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال
الاشجار وفي هذا اشارة الى ان التمثال والصورة واحد ومنهم من قال التمثال ما يصور على الجدار
والصورة ما يصور على الثوب وليس بواضح وقوله ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لم
يفرق بين ما اذا امكنه القتل بضربة واحدة وبين ما اذا احتاج الى ضربات وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي رحمه الله لان قوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في صلوة لم يفصل ومنهم
من قال ان امكنه القتل بضربة فعل وان ضرب ضربات استقبل الصلوة لانه عمل كثير والجواب
انه عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي بعد الحدث والاستقا من البير والتوضي وفي كلام المصنف
رحمه الله ما ينبئ عن هذا لانه قال ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درا المار فانه يشير الى انه
ليس كالمشي بعد الحدث وغيره لان ذلك لاصلاح الصلوة دون هذا وقوله ويستوي فيه
جميع انواع الحيات يعني التي تسمى جنية وغيرها وقوله وهو الصحيح احترازا عن قول الفقيه
ابي جعفر رحمه الله ان الحيات منها ما يكون من سواكن البيوت وهي جنية ومنها ما لا يكون منها
والاولى هي التي تكون صورتها بيضا لها ضفيرتان تمشي مستوية فقتلها لا يباح لقوله عليه الصلوة والسلام
اياكم والحية البيضا فانها من الجن من غير فصل بين الصلوة وغيرها فلا تقتل في غيرها ايضا الا
بعد الاعذار والانذار بان يقال لها خل طريق المسلمين فان ابى قتل والثانية هي التي يضرب لونها
الى السواد وفي مشيتها التوا وقال الطحاوي رحمه الله الفرق بينهما فاسد لان النبي عليه الصلوة
والسلام اخذ على الجن العهود والمواثيق بان لا يظهروا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم
فاذا نقضوا العهد يباح قتلهم وهو مختار شمس الائمة والمصنف رحمهما الله لاطلاق ما روينا وقوله
ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة اشارة الى ان العد مكروه في الفرائض والنوافل جميعا
وكذا عد السور باتفاق اصحابنا رحمهم الله في ظاهر الرواية لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وروي
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير ظاهر الرواية ان العد باليد لا باس به وقيد باليد لان الغمز
برؤس الاصابع او الحفظ بالقلب غير مكروه بالاتفاق واحترز عن العد باللسان فانه يفسد
الصلوة وقيد بالصلوة احترازا عن خارج الصلوة لما ذكر فخر الاسلام رحمه الله ان عد التسبيح في
غير الصلوة بدعة وكان السلف رحمهم الله يقولون نذنب ولا نحصي ونسبح ونحصي وقيد بالتسبيح
والآي احترازا عن الناس وغيرهم فانه لا يكره بالاتفاق بلا خلاف وكلام المصنف رحمه الله يدل
على ان الخلاف بينهم في الفرائض والنوافل جميعا وقيل الخلاف في المكتوبة واما النوافل فلا خلاف
في انه لا يكره وقيل الخلاف في النوافل ولا خلاف في المكتوبة انه يكره لهما ان المصلي قد يحتاج الى ذلك
عملا بما هو السنة وهي العون اية او ستون اية في الفرائض وعملا بما جاءت به السنة في المكتوبة

من صلاة التسبيح في تسبيحاتها عشرا عشرا فلا باس بالعد حينئذ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحتمل ان
يتفرغ لذلك قبل الشروع في الصلوة واما في صلاة التسبيح فالضرورة ايضا في العد باليد لانه يحصل
بغمز رؤس الاصابع فليستغني عن العد باليد **قال** لما فرغ من بيان الكراهة في الصلوة شرع في
بيانها خارج الصلوة والخلا بالمد بيت التغوط والمقصود البيت ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلا
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك رواه سلمان رضي الله عنه وانما قيد بالخلاء وان كان في الصحراء كذلك
لما فيه من خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول انما يكره اذا كان في الفضا فاما في الامكنة فلا وفي الاستدبار
عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان فعلى احدى الروايتين فرق بين الاستقبال والاستدبار لما ذكر في الكتاب
من قوله لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه
مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها فان قيل كيف يعارض هذا ما جاء في حديث ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا اجيب بانه محمول على ان المراد اهل المدينة لانهم اذا استدبروا واستقبلوا واستوجهوا
الى بيت المقدس فكان مكروها تعظيما لبيت المقدس وعلى انه يكون رافعا ذيله عند التغوط
وقوله ويكره المجامعة فوق المسجد وقوله لانه لم ياخذ حكم المسجد يعني لعدم الخلوص حتى يباع ويورث
وان ندبنا اليه اي الى اتخاذ المسجد في البيت فانه يستحب لكل انسان ان يعد في بيته للصلوة
مكانا يصلي فيه النوافل والسنن قال الله تعالى في قصة موسى عليه السلام واجعلوا بيوتكم قبلة وقال
عليه الصلوة والسلام لا تجعلوا بيوتكم قبورا وهو عبارة عن ترك الصلوة في البيت وقوله لانه اي
الغلق يشبه المنع من الصلوة وهو حرام قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
وقيل لا باس به اي بغلق باب المسجد اذا خيف على متاعه في غير اوان الصلوة لاختلاف احوال الناس
بحسب اختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يحضرن الجماعات ثم منعن عن ذلك فكان المنع صوابا فكذلك
اغلاق باب المسجد في زماننا والتدبير فيه الى اهل المحلة فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا
بغير امر القاضي يكون متوليا وقوله ولا باس بان ينقش بان يبيض المسجد بالجص انما ذكر هذه المسئلة
بهذه العبارة لاختلاف الناس فيها فمنهم من كره ذلك لان عليا رضي الله عنه قال حين مر بمسجد مزخرف
لمن هذه البيعة وانما قال ذلك لكراهة هذا الصنع في المساجد وعندنا لا باس بذلك لان عمر رضي الله عنه
زاد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزينه في خلافته ولان في تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف
والجلوس في المساجد لانتظار الصلوة وذلك لا محالة حسن وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في قوله لا باس
اشارة الى انه لا يوجر عليه ولا يوثم به وقيل يوجر به لان الله تعالى حثنا على عمارة المسجد بقوله تعالى انما
يعمر مساجد الله من امن بالله واليوم الاخر والكعبة مزخرفة بالذهب والفضة مستورة بالديباج والحرير
وقوله وهذا اشارة الى انه لا باس به يعني انما يكون لا باس به اذا فعل ذلك من مال نفسه اما المتولي
فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البنا كالتجصيص دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل ذلك ضمن

## باب صلاة الوتر

لما فرغ من بيان المفروضات وما يتعلق بها من
بيان اوقاتها وكيفية ادائها والاداء الكامل والقاصر شرع في بيان الصلوة التي هي دون الفرض وفوق
النفل وهي صلوة الوتر والدليل على انه قصد بهذه المناسبة ايراد النوافل بعدها ليكون الواجب بين الفرض
والنفل كما هو حقه الوتر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واجب قيل ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر

ولكن روى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة رحمه الله انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح
ابن ابي مريم عنه انها سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وروى حماد بن زيد عنه انها
فريضة وبه اخذ زفر رحمه الله قالوا لظهور اثار السنن فيها حيث لا يكفر جاحدها ولا يؤذن لها فيكون سنة
واعترض عليه بانه مشترك الالزام فان لقائل ان يقول ظهر اثار الواجبات فيه حيث لا يكفر جاحده
ولا يؤذن له فيكون واجبا كصلوة العيد واجيب بانا لا نسلم ان صلوة العيد واجبة سلمنا
لكن المجموع من اثار السنن ولا نسلم ان صلوة العيد ليس لها اذان بل قولهم الصلوة يرحمك الله
اذان لها وفيه نظر ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي
الوتر رواه ابو نصر الغفاري رضي الله عنه ووجه الاستدلال من اوجه احدها انه اضاف الزيادة
الى الله تعالى والسنن انما تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني انه قال زادكم
والزيادة انما تتحقق في الواجبات لانها محصورة بعدد لا في النوافل لانه لا نهاية لها والثالث
ان الزيادة على الشيء انما تتحقق اذا كانت من جنس المزيد عليه لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة
مبتداة ولا يقال زاد على الهبة اذا باع والمزيد عليه فرض فكذا الزائد الا ان الدليل غير قطعي فصار
واجبا والرابع الامر فانه للوجوب قوله عليه السلام فادوها ولكونه واجبا وجب القضاء بالاجماع فان
السنن لا يجب قضاؤها بالاجماع قيل المراد بالاجماع اجماع اصحابنا على ظاهر الرواية فانه نقل عن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يقضي خارج الوقت وعن محمد رحمه الله انه قال احب الي ان يقضي وقيل المراد
بالاجماع اجماع السلف رحمهم الله لكنه لم يثبت الا بطريق الاحاد وقوله وانما لم يكفر جواب
عن قولهما حيث لا يكفر جاحده ووجهه ان الجاحد انما يكفر اذا كان الدليل قطعيا وههنا ليس كذلك لان
وجوبه ثبت بالسنة يعني غير المتواتر والمشهور من كلامه يشير الى ان وجوبه لو ثبت بغير السنة
كفر جاحده وفيه نظر لانه حينئذ كان فرضا لا واجبا وفي الجملة كلامه في هذا الموضع لا يخلو عن تسامح
ولكل جواد كبوة وقوله وهو اي كون وجوبه ثبت بالسنة هو المعني بما روي عنه انه سنة وقوله
وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه اي اذان العشاء واقامته جواب عن قولهما ولا
يؤذن له وقد علمت ما ورد عليه قال رحمه الله والوتر ثلاث ركعات الوتر عندنا ركعات
لا يفصل بينهن بسلام وقال الشافعي رحمه الله في قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله
لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله وتر يحب الوتر ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث وحكى الحسن البصري رحمه الله اجماع المسلمين على الثلاث وهو
مذهب ابي بكر وعمر والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وروي ان عمر رضي الله عنه راى سعدا يوتر
بركعة فقال له ما هذه البتيراء لتشفعنها او لاؤدبنك وانما قال ذلك لان الاثر اشتهر ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء قيل واحتجاجه فيما روي لان الله وتر لا من حيث العدد فان
قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احب ان يوتر بخمس فليفعل ومن احب ان يوتر
بواحدة فليفعل وروي انه اوتر بسبع وتسع واحدى عشرة فما وجه ذلك اجيب بانه يجوز ان يكون
ذلك قبل استقرار الوتر او يحمل على انه يتنفل بالركعتين ويوتر بالثلاث وكذا غيره ويقنت في الثالثة
قبل الركوع وقال الشافعي رحمه الله في قوله الذي وافقنا فيه على الثلاث يقنت فيها بعد الركوع لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه

نعت امه لمراقب وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت انه اوتر بثلاث ركعات قرا في الاولى
بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد وقنت قبل
الركوع وهكذا ذكر ابن مسعود رضي الله عنهما والجواب عما روي انه قنت في اخر الوتر ان ما زاد
على نصف الشيء فهو اخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول يقنت في
النصف الاخير منه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للحسن رضي الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل
هذا في وترك من غير فصل وتاويل ما روي عن عثمان رضي الله عنه ان المراد بالقنوت طول القراءة ولئن
سلم ان المراد به القنوت المتنازع فيه فذلك اثر الصحابي رضي الله عنه والشافعي رحمه الله لا يرى الاحتجاج
به لا يقال انما احتج به لانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم معنى فان ابيا رضي الله عنه كان يوم بمحضر من الصحابة
ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع لان خلاف ابن عمر رضي الله عنه قد ثبت حيث قال لا اعرف القنوت
الا طول القيام ومع خلافه لا ينعقد الاجماع ويقرا في كل ركعة من الوتر بالاجماع اما عند من يقول بكونه
سنة فلان القراءة واجبة في جميع ركعات النفل واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان وجوبه لما
كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا لانه لا يفيد القطع واستدل المصنف رحمه الله بقوله
تعالى فاقرءوا ما تيسر انما هو على وجوب مطلق القراءة واما على تعيين الفاتحة وضم سورة اليها
فلا دلالة للاية على ذلك نعم ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنهما دليل على ذلك واما انه لا
يعين سورة بعينها يقروها على الدوام فقد تقدم الكلام فيه ولو اراد التبرك بما ورد من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه في بعض الاوقات كان حسنا واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت من
حقيقة القراءة الى شبهها والتكبيرات شرعت عند اختلاف الحالات كالقيام والركوع والسجود فنقل
التكبير مشروع عند اختلافهما افعالا كالخفض والرفع لا اقوالا الا ترى انه يكبر عند الانتقال من
الاستفتاح الى القراءة وان اختلف الحال من الثناء الى القراءة واجيب انه ثبت رفع
اليدين في هذه الحالة بقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ورفعها بغير تكبير غير
مشروع في الصلوة كما في تكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين فكان التكبير ثابتا به وهو من باب
الاستحسان بالاثر لان القياس يقتضي خلافه لان مبنى الصلوة على السكينة والوقار وقد ذكرنا
المواطن السبعة في صفة الصلوة وانما قال الا في سبع وان كان الموطن مذكرا على تاويل البقاع والمراد
بنفي رفع الايدي على سبيل الحصر ان لا ترفع على وجه سنة الهدى الا في سبع مواطن لا نفيه مطلقا
لان رفعها عند الدعاء مستحب وعليه المسلمون في عامة البلدان وليس في القنوت دعاء معين
سوى قوله اللهم انا نستعينك فان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على هذا في القنوت والاولى ان ياتي
بعده بما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما في قنوته اللهم اهدني فيمن هديت
الى اخره ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي رحمه الله قال ابو نصر البغدادي رحمه الله تعالى
القنوت في الفجر سنة عند الشافعي وفي غيرها ان حدثت حادثة وان لم تحدث فله قولان واستدل
بحديث انس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا
ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من
احياء العرب وهذا وروي عن انس رضي الله عنه قال قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الفجر شهرا
او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان وعصية حين قتلوا القراء وهم سبعون رجلا او ثمانون وقيل

فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك ذلك فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك ولهما انه منسوخ لما روينا انه عليه الصلوة والسلام قنت شهرا ثم تركه ولا متابعة في المنسوخ واذا لم يتابعه ماذا يفعل قال بعضهم يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي لا ترى ان المقتدي لا ياتي بالقراءة وهو شريك الامام لا يقال كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهي مفسدة للصلاة لان المخالفة فيما هو من الاركان او الشرائط مفسدة لا في غيرها ولا يقال الساكت اذا كان شريك الداعي ينبغي انه لا يقعد لان السكوت موجود في القعود ايضا الا ان السكوت انما يكون دليل الشركة اذا لم توجد المخالفة وقد وجدت لانه قاعد وامامه قائم قال المصنف رحمه الله والاول اظهر لان فعل الامام يشتمل على مشروع وغيره فما كان مشروعا يتبعه فيه وما كان غير مشروع لا يتبعه وقال بعضهم يسلم قبل الامام لان الامام اشتغل بالبدعة فلا معنى لانتظاره ولم يذكره المصنف لانه مخالفة ظاهرة للامام فيما هو مشروع وهو السلام ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعية يعني ان هذه المسئلة تدل على شيئين احدهما ان اقتداء حنفي المذهب بشافعي المذهب جائز والثاني ان المقتدي يتابع امامه في قراءة القنوت في الوتر وذلك لان الخلاف في المتابعة في قنوت الفجر مع انه اتباع في الخطا اجماع على المتابعة في الدعاء المسنون لان قنوت الوتر صواب بيقين وقال ابو اليسر الاقتداء بشافعي المذهب غير جائز من غير ان يطعن في دينهم لما روى مكحول النسفي رحمه الله في كتاب سماه كتاب الشعاع عن ابي حنيفة رحمه الله ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه تفسد صلوته وجعل ذلك عملا كثيرا فصلاتهم فاسدة عندنا فلا يصح الاقتداء بهم وفيه نظر لان فساد الصلوة عند رفع الراس من الركوع برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء وفي الابتداء لجواز صلوة الامام اذ ذاك ثم قوله بالشفعوية خطا من حيث اللغة لان النسبة الى الشافعي شافعي بحذف يا النسب من المنسوب اليه وقوله واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته يعني ان الاقتداء به انما يصح اذا تحامى مواضع الخلاف بان يتوضا في الخارج النجس من غير السبيلين وان لا ينحرف عن القبلة انحرافا فاحشا ولا يكون شاكا في ايمانه وان لا يتوضا في الماء الراكد القليل وان يغسل ثوبه من المني ان كان رطبا ويفركه اليابس منه وان لا يقطع الوتر ويراعي الترتيب في الفوائت وان يمسح ربع راسه فان علم منه شيئا من هذه الاشياء لا يصح الاقتداء وان لم يعلم جاز ويكره وهذا حكم الفساد الراجع الى زعم المقتدي ولم يذكر حكم الفساد الراجع الى زعم الامام وقد اختلف مشايخنا رحمهم الله في ذلك فقال الهندواني وجماعة ان المقتدي ان راى امامه مس امراة ولم يتوضا لا يصح الاقتدا به وذكر التمرتاشي ان اكثر مشايخنا جوزوه قال صاحب النهاية وقول الهندواني اقيس لما ان زعم الامام ان صلوته ليست بصلاة فكان الاقتداء بنا الموجود على المعدوم وفي زعم الامام وهو الاصل فلا يصح الاقتداء والمختار في القنوت الاخفاء مطلقا سواء كان القانت اماما او مقتديا او منفردا لانه دعاء وخير الدعاء الخفي ومنهم من يقول الجهر بالقنوت لان له شبهة القران فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في اللهم انا نستعينك من القران ام لا

## باب النوافل

لما فرغ من بيان الفرض والواجب شرع في بيان السنن والنوافل وترجم الباب بالنوافل لكونها اعم



كاملا وقدم السنن على النوافل لمزيد تاكيدها وابتدا بذكر سنة الفجر لكونها اقوى قال صلى الله عليه وسلم صلوهما ولو طردتكم الخيل ولتناسب ذكر المواقيت فانه قدم ذكر وقت الفجر على غيره وفي المبسوط قدم ذكر سنة الظهر لان السنة تبع للفرض واول صلوة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الظهر ثم اختلف بعد سنة الفجر في الاقوى فقال الحلواني سنة المغرب لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يدعها في سفر ولا حضر والتي بعد الظهر لكونها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقيل التي قبل الظهر من غيرها بعد سنة الفجر قيل وهو الاصح لان فيها وعيدا معروفا قال عليه الصلوة والسلام من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقال الحلواني الافضل في السنن المؤكدة الا التراويح لان فيها اجماع الصحابة رضي الله عنهم وقيل الصحيح ان الكل سواء لا يخص الفضيلة بوجه دون وجه ولكن الافضل ما يكون ابعد من الرياء واجمع للاخلاص ثم ما ذكر في الكتاب واضح وقوله والاصل فيه اي في هذا العدد المذكور قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر والمثابرة المواظبة فان السنة ما واظب عليه النبي عليه السلام مع ترك وفسره النبي عليه السلام بما ذكر في الكتاب يعني المبسوط ومختصر القدوري وقوله غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر بيان لما هو المذكور في حديث المثابرة فان المذكور في الكتاب زائد على ثنتي عشرة وقوله فلذلك سماه اي الاربع قبل العصر محمد بن الحسن في الاصل حسنا وخير بقوله وان شاء ركعتين لاختلاف الاثار لان ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وعلي رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر ركعتين قوله والافضل لانه اكثر عددا وادوم تحريمة فكان اكثر ثوابا وقوله فلم يذكر اي النبي صلى الله عليه وسلم الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وفي كلامه تسامح لانه قال ولهذا اي ولانه لم يذكره كونه مستحبا فقوله لعدم المواظبة علة اخرى لكونه مستحبا وهو غير صحيح ويجوز ان يقال انما لم يذكر في حديث المثابرة لعدم المواظبة وذكر فيه اي في حديث المثابرة ركعتين بعد وفي غيره اي في غير حديث المثابرة وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم من صلى بعد العشاء اربع ركعات كن كمثلهن من ليلة القدر ذكر الاربع فلهذا اي فللاختلاف في الفاظ الحديث بين الاربع والركعتين خير محمد بن الحسن رحمهما الله او القدوري رحمه الله بقوله واربع بعدها وان شاء ركعتين وقوله الا ان الاربع افضل خصوصا الى اخره اشارة الى ما قال بعض مشايخنا ان ما ذكر في الكتاب بقوله انه يصلي ركعتين بعد العشاء قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالافضل ان يصلي اربعا وجعل هذه فرعا لمسئلة اخرى وهي ان صلاة الليل مثنى مثنى افضل او اربع بتسليمة واحدة عنده الاربع افضل وعندهما مثنى مثنى وهي صحيحة لان محمدا رحمه الله جعله بمنزلة صلاة الليل ولم يجعله من السنن الموقتة لانه قال ان فعل فحسن والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قال النبي عليه الصلوة والسلام روى ابو ايوب الانصاري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلوة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء واحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة قال نعم فقلت بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة وقال الشافعي رحمه الله يؤديها بتسليمتين ورويانه صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى والجواب عن الاول انه يعني قوله بتسليمتين اي بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة

وقد روي هذا التأويل عن ابن مسعود رضي الله عنهما عن الثاني بان المشهور صلاة الليل مثنى مثنى
والنهار رباع وان شئت فعلناه شفع لا واحدة نفيا للبتيرا **قال** رحمه الله والنوافل
الليل والنهار اختلف العلماء رحمهم الله في كمية التنفل ليلا ونهارا بحسب الاباحة والافضلية فاما الاباحة
في النهار فهي ان تصلي ركعتين بتسليمة او اربعا وتكره الزيادة على ذلك واما في الليل ان تصلي
ثماني ركعات بتسليمة وتكره الزيادة على ذلك قال في النهاية لا فائدة في تخصيص
ابا حنيفة رحمه الله بهذا الحكم لان كلا الحكمين الجواز في نافلة الليل الى الثمان بغير كراهة
والكراهة فيما وراءها اتفاق في عامة روايات الكتب وقلت يجوز ان يكون ذكر ابي حنيفة
للاحتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يقول لا يزيد على ربع ولو راد ذكره له ذلك وقوله
وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يفهم منه انه لا يزيد على ذلك من حيث الاباحة وليس
كذلك بل لا يزيد عليهما من حيث الافضلية لكن الزيادة عليهما ليست بمكروهة بالاتفاق في
الليل على ما ذكرنا في الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلاة الليل وانما ذكر الست ودليل الكراهة
ان النبي عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز وهذا اختيار القدوري
وفخر الاسلام رحمهما الله وقال شمس الائمة الاصح انه لا تكره الزيادة على ثماني ركعات لانه روي
انه عليه السلام صلى ثلاث عشرة ركعة فيكون ثمان صلاة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر
فكان يصلي هذا كله في الابتداء فضل البعض على البعض وفيه نظر لان كلامنا فيما يكون
بتسليمة واحدة وليس فيما ذكرنا ما يدل على ذلك واما الافضلية فما ذكر ان الافضل في الليل
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى والتكرار للتاكيد لان معنى مثنى مثنى اثنين اثنين
وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رحمه الله مثنى مثنى فيهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
اربع اربع فيهما للشافعي قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وكلامه ظاهر وقوله
والتراويح تؤدى بجماعة **جواب** عن اعتبارهما بالتراويح فيراعى فيها حاجة التيسير بالقطع
بالتسليم على راس الركعتين لان ما كان ادوم تحريمة كان اشق على الناس وقوله ومعنى ما
رواه شفعا **جواب** عن حديث الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه **فصل** لما فرغ
من بيان الصلوات المفروضات والواجبات والنوافل في الترتيب شرع في بيان القراءة
التي تختلف وجوبها بحسب اختلاف هذه الصلوات واعلم ان مسالة القراءة في الفرائض الرباعية
مخمسة فعندنا هي فرض في الركعتين وقال الشافعي رحمه الله في الركعات كلها وقال مالك رحمه الله
في ثلاث ركعات وقال الحسن البصري رحمه الله في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم رحمه الله
القراءة في الصلوة سنة كسائر الاذكار وهو فاسد لان سائر الاذكار حين شرع شرع **سنة**
وحيث لمخافته على كل حال وهنا وجب الجهر في القراءة في اكثر الصلوات بل في كلها من حيث
الاصل فلو كانت سنة لكانت مخافتة لان مبنى التطوعات على الخفية والكتمان على انه مخالف لظاهر
النص وخرق الاجماع ووجه قول الحسن رحمه الله تعالى ان قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران امر
وهو لا يقتضي التكرار وما يلزم اركعوا واسجدوا فان التكرار فرض لانه ثبت ذلك بفعل النبي عليه السلام
والجواب عنه القول بالموجب وهو انا لا نسلم ذلك لكنه لا ينافيه فيجوز ان يثبت بدليل اخر
كما سنذكره ووجه قول مالك رحمه الله ان القراءة يجب ان تكون واجبة في معظم الركعات بقوله صلى الله



عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة لكنا اقمنا الاكثر مقام الكل تيسيرا ووجه قول الشافعي رحمه الله الحديث وذلك ان كل
ركعة صلاة بدليل انه حلف لا يصلي فصلى ركعة حنث وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر على ما تقدم والامر بالفعل لا
يقتضي التكرار على ما عرف في الاصول وما ذكرتم خبر واحد فلا يعارض ما يراد به عليه وانما اوجبنا في الثانية
استدلالا بالاولى الحاقا لها بالدلالة لانهما اي الاولى والثانية متشاكلان من كل وجه فان قيل لا نسلم ذلك
لانهما يفترقان من حيث الثناء والتعوذ والبسملة **اجيب** بان ذلك امر زائد والاعتبار بالاركان فاما
الاخريان وفي بعض النسخ الاخروان وهو لحن لان الالف اذا كانت ثالثة ردت الى اصلها في التثنية
كعصوان ورحيان وان كانت رابعة تقلب ياء لا غير فيفارقانهما اي الاوليين في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة
وقدرها فانه لا يضم السورة الى الفاتحة فيهما فلا يلحقان بهما **وقوله** والصلوة جواب لما رووه من الحديث
وتقريره ان قوله لا صلاة مصدر مذكور صريحا فكان كمن حلف لا يصلي صلاة لا كمن حلف لا يصلي وذلك ينصرف الى
الركعتين عرفا فكذلك هذا فان قيل الصلاة نكرة في سياق النفي فتعم كل فرد قلنا نعم كل فرد من افراده
لغة او شريعة لا سبيل الى الاول لان حقيقتها لغة الدعاء وليست القراءة شرطا في فرد من افراد الدعاء
والثاني مسلم لكن الركعة الواحدة ليست من الافراد شرعا لنهيه عليه الصلوة والسلام عنها عن
البتيراء ولنا ان نقول ايضا بموجب العلة سلمنا ان لا صلوة الا بقراءة لكن الكلام في ان القراءة في الاوليين
هل هي قراءة في الاخريين اولا وما ذكرتم لا يدل على نفيه ولنا دليل على ثبوته وهو قوله صلى الله عليه وسلم
القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء قرأ فاتحة الكتاب وقيل على جهة
الثناء لا على جهة القراءة وبه اخذ بعض المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله وان شاء سكت مقدار تسبيحة وان
شاء سبح ثلاث تسبيحات كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو ماثور عن علي وابن مسعود وعائشة
رضي الله عنهم فقد روي عنهما انهما كانا يسبحان في الاخريين وسال رجل عائشة رضي الله عنها عن
قراءة الفاتحة في الاخريين فقالت اقرأ وليكن على جهة الثناء الا ان الافضل ان يقرأ لان النبي صلى الله
عليه وسلم داوم على ذلك يعني بتركه ولا لكان واجبا فلهذا اي فلكون قراءة الفاتحة على وجه الافضلية
لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان لم يقرأ ولم يسبح
عمدا كان مسيئا وان سها عن ذلك وجب عليه سجود السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه
عن الذكر والقراءة جميعا وظاهر الرواية اصح لان الاصل في القيام القراءة فاذا سقطت بقي القيام
المطلق فكان كقيام المقتدي ثم اعلم بان المصنف رحمه الله قال في اول الفصل القراءة واجبة في الركعتين
ولم يقل في الاوليين لانها فرض في ركعتين لا باعيانهما ان شاء قرأ في الاوليين وان شاء في الاولى وفي
الاخريين وان شاء في الاولى وان شاء في الثانية والثالثة والافضل ان يقرأ في الاوليين وقال
في خلاصة الفتاوى واجبات الصلوة عشر وذكر منها تعيين القراءة في الاوليين **قوله** والقراءة
واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر ظاهر **وقوله** ولهذا اي ولكون كل شفع منه صلوة على
حدة لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان وان نوى اكثر من ذلك في المشهور عن اصحابنا رحمهم الله تعالى
وانما قيد بالمشهور احترازا عن قول ابي يوسف رحمه الله او على ما سياتي **وقوله** ولهذا اي ولان القيام
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة قالوا يستفتح في الثالثة اي يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك كما في الابتداء
واستشكل هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فانهما جوزا ترك القعدة الاولى من
الشفع الاول في التطوعات فلو كان لكل شفع منها صلوة على حدة لما جازت تلك الصلوة لترك القعدة ه

الاخيرة الى بني فرض والجواب انه وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله ورواية عن محمد رحمه الله وفي الاستحسان
لا تفسد لان الفرض هو القعدة الاخيرة واذا قام الى الثالثة وهو مشروع بالاجماع اشبه صلاة هذه
صلاة الفجر من حيث ان كل شفع منها صلاة على حدة وصلاة الظهر من حيث ان الاربع مشروع كالركعتين
وقد دخل في الشفع الثاني فبالنظر الى الشفع الاول تفسد صلاته لانه ترك القعدة الاخيرة وهي فرض
وبالنظر الى الثاني لا تفسد لان القعدة المتروكة ليست الاخيرة فلا تفسد بالشك ويؤمر بالعود الى
القعدة ما لم يسجد نظرا الى الشبه الاول ولم يؤمر بعد السجود لتأكد الشبه الثاني به واوجبنا القراءة
على كل حال لانها ركن مقصود لعينه واما القعدة فانما شرعت للتحلل وللفصل بين الشفعين فاعتبر
فيها رعاية الشبهين ويؤيد هذا وجوب القراءة في جميع ركعات الوتر فان القراءة في الصلوة ركن مقصود
لعينه واما القعدة وكونها فرضا ثبت بالسنة ففيه احتمال النفلية فيجب القراءة في الجميع احتياطا
**قال** رحمه الله ومن شرع في نافلة ثم افسدها • هذه المسألة المشهورة في ان الشروع في
النفل صلوة كان او صوما يلزم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والعلما اوردوا هذه المسألة في كتاب
الصوم لان الاثار التي يحتج بها من الجانبين انما وردت فيه لكن الشيخ ابا الحسن القدوري رحمه الله
لما راى حكم المسألة فيهما واحدا اوردها في كتاب الصلوة وتابعه المصنف رحمه الله **قال** الشافعي
رحمه الله المتنفل متبرع فيما اتى به في فعله وهو واضح ولا لزوم على المتبرع لقوله تعالى ما على المحسنين من
سبيل كمن شرع في صلوة النفل ناويا اربعا فصلى ركعتين كان مخيرا في الشفع الثاني والجواب
انه لا لزوم على المتبرع قبل شروعه او بعده والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني عين النزاع والاية
محمولة على الاول وقد بينا ان كل شفع صلاة على حدة فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني حتى يكون ملزما
ولنا ان المؤدى وقع قربة بتسليمه مستحقة وكلما وقع قربة لزم اتمامه ضرورة صيانته عن البطلان حق
الغير قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فان قيل المؤدى لا يخلو اما ان يكون عبادة او لا فان كان الاول
فلا حاجة الى الزام الباقي لان المشروع فيه عبادة وصلت الى مستحقها وان كان الثاني فلا وجه
للتسليم اليه **فالجواب** انه عبادة حتى انه لو مات اثيب عليه ولئلا يلزم تركيب الشيء
من منافيه والزام الباقي لانه التزم عبادة صوما او صلوة مثلا ولا يكون كذلك الا بالزام الباقي لانه
بهذا الاعتبار غير متجزئ **وقوله** وان صلى اربعا اي من شرع في الصلوة ناويا اربعا وقرأ في
الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين يعني الشفع الثاني لان الاول قد تم والقيام
الى الثالثة كتحريمة مبتداة فيكون ملزما اذا كان الافساد بعد الشروع فيهما بالقيام الى الثالثة
واما اذا كان قبل القيام الى الثالثة فلا يجب عليه قضاء شيء وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي
اعتبارا بالنذر وهذا لان نية الاربع قارنت سبب الوجوب وهو الشروع فيلزم القضاء كما اذا
نذر فان نية الاربع قارنت الوجوب وهو النذر ولنا ان الشروع سبب لوجوب ما شرع فيه
وهو الركعة الاولى ولوجوب ما لا يصح ما شرع فيه الا به وهو الركعة الثانية لان البتيراء منهي
عنها والشفع الثاني ليس مما شرع فيه لان المفروض ولا مما يتوقف صحة ما شرع فيه عليه فلا يكون
واجبا بالشروع في الشفع الاول وما لا يكون واجبا لا يجب قضاؤه وظهر من هذا ان النية
لم تقارن سبب الوجوب وهو الشروع لان الغرض انه لم يشرع بخلاف النذر فان نية الاربع قارنت
سبب الوجوب فيلزم القضاء بالافساد وعلى هذا سنة الظهر فان افسد الاخريين قبل الشروع يقضيها

عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما لا يقضي وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان
الزوج لو اخبر امرأته وهي في الشفع الاول من هذه الصلوة او اخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا لا يبطل
خيارها ولا شفعتها بخلاف سائر التطوعات **قال** رحمه الله وان صلى اربعا فيهن شيئا • هذه
المسألة تلقب بالمسألة الثمانية والوجوه الممكنة فيها ستة عشر وهو انه قرأ في الجميع ترك في الجميع ترك في
الشفع الاول ترك في الشفع الثاني ترك في الركعة الاولى ترك في الثانية ترك في الثالثة ترك
في الرابعة ترك في الشفع الاول والركعة الثالثة ترك في الاولى والرابعة ترك في الركعة الاولى
والشفع الثاني ترك في الثانية والثالثة ترك في الركعة الاولى والثالثة ترك في الاولى والرابعة
ترك في الثانية والثالثة ترك في الثانية والرابعة فهذه ستة عشر وجها والمصنف رحمه الله
ترك الوجه الاول لان الكلام في اقسام الفساد بترك القراءة والتي قرأ في جميعها ليست منها وتداخل
منها سبعة اوجه في الباقية لاتحاد الحكم فعادت ثمانية وعليك بتمييز المتداخلة بالتفتيش في
الاقسام المذكورة في الكتاب والاصل فيها ما ذكره ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة في الشفع الاول
لا يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال لكونها وسيلة اليها والافعال قد فسدت بترك القراءة
بالاجماع وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احديهما الشفع الاول لا يوجب
بطلان التحريمة لانه يوجب فساد الاداء لا بطلانه وفساد الاداء لا يزيد على ترك الاداء بعد التحريمة
فان لم يأت بالاركان حال كونه منفردا او خلف الامام او سبقه الحدث فذهب يتوضأ وترك الاداء
لا تبطل التحريمة فكذلك فساده وانما قلنا ان ترك القراءة يوجب فساد الاداء لا بطلانه لانها
ركن زائد بدليل ان للصلوة وجودا بدونها من المقتدي والاخرس والامي والركن الاصلي ليس كذلك
واذا كان ركنا زائدا لا يؤثر في ازالة اصل الصلوة حتى تصير باطلة وانما يؤثر في ازالة صفتها
وهي صحة الاداء اعمالا بقدر الدليل فصار فاسدا فان قيل سلمنا انه اوجب الفساد وان الفساد
لا يزيد على تركه وان الترك لا يبطل التحريمة ولكن ما ذكرتم تاخير لا ترك فلا يكون مفيدا **اجيب**
بان هذا ترك قبل الاشتغال به بالاداء وانما يعرف كونه تاخيرا اذا اشتغل بالاداء فقبل اشتغاله
يصح اطلاق اسم الترك عليه وفيه نظر لان للخصم حينئذ ان يقول لا نسلم ان الفساد لا يزيد على مثل
هذا الترك فان قيل ما الفرق بين الكلام والحدث العمد بعينه حيث يبطلان التحريمة دونه
**اجيب** بانهما من محظورات التحريمة والاتيان بها يقطع التحريمة لانه يمنع انعقادها في الابتداء
فيجوز ان يقطعها بعد الصحة بخلاف ترك القراءة فان **قلت** سلمنا ذلك لكن انضاف الركن وهو
ما يقوم به الشيء بالزيادة ليس بكلام محصل **فالجواب** ما قررنا في التقرير تقريرا لم نسبق اليه
فعليك بتحصيله فان كثيرا من خصوم اصحابنا وبعض اصحابنا المتأخرين ايضا انكروا هذه العبارة
وعند ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب اما
الاول فلان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فكان ترك القراءة فيه اخلاء الصلوة عن القراءة فتكون
فاسدة يجب قضاؤها ويبطل تحريمتها واما الثاني فكان القياس فيه مثل الاول كما لو تركها في احدى
ركعتي الفجر لكن فساد الصلوة بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه لم يقل به الحسن البصري رحمه الله
متمسكا بما هو دليل على ما تقدم مقتضيا بالفساد في وجوب القضاء كما في الفجر وحكمنا ببقاء التحريمة
في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا في كل واحد من الحكمين فان قيل فساد الصلوة بتركها في الركعتين

قضا مجتهد فيه لان ابا بكر الاصم لا يقول بفساده فما اجيب بان ذلك خلاف لا اختلاف لكونه مخالفا للدليل
القطعي وهو قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران وقوله واذا ثبت هذا يبنى الاصل المذكور بنظائر
سوي اشيا يشير اليها وهو قوله فعليه قضا الاخريين يعني اذا تعدينهما واما اذا لم يتعقد فعليه ان
يقضي اربعا لما ان الفساد في الشفع الثاني يسري الى الاول اذا لم يتعدد بينهما وقد تقدم وقوله
لم يصح الشروع في الشفع الثاني يعني انه لا يكون صلاة في قولهما حتى لو اقتدى به انسان في الشفع
الثاني لم يصح اقتداوه ولو قهقه لم تنتقض طهارته وقوله ولو قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين
فعند ابي يوسف رحمه الله يقضي اربعا وانما قال وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله اشارة الى انه ليس قوله
بالاتفاق بينهما بل انما هو قوله على رواية محمد رحمهما الله وهو فصل اصحاب تخريجه كما ترى وعند محمد يقضي
ركعتين بنا على اصله ان التحريمة قد بطلت بترك القراة في احدى الاوليين وابو يوسف ايضا مر على
اصله ان التحريمة باقية فصح الشروع في النفل الثاني واما ابو حنيفة رحمه الله فقد جرت محاورة
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في مذهبه حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رويت لك
عنه ان عليه قضا ركعتين وقال محمد بل رويت لي عنه ان عليه قضا اربع ركعات والاصل المذكور يساعد
محمدا واعتذر لابي يوسف بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة ضعفت بالفساد
بترك القراة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع وقوله قال يعني محمدا وتفسيره
قوله صلى الله عليه وسلم لا يصلي بعد صلاة مثلها اورد بعد ذكر ان القراة واجبة في جميع النفل وما
ترتب على ذلك من المسئلة التي تنبه دليلا في ذلك بما اوله اليه من قوله يقضي ركعتين بقراة وركعتين
بغير قراة وانما حمل على هذا لانه ثبت خصوصه بالاجماع فان الرجل يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي
اربعا قبل الظهر ثم الفرض بعده فيحتاج الى ان يؤول على وجه مستقيم وهو ما ذكره من مشايخنا رحمهم الله
من قال المراد به الزجر عن تكرار الجماعات في المساجد وهو حسن ويكون حجة على الشافعي واستشكل
قول المصنف رحمه الله تكون بيان فرضية القراة في ركعات النفل كلها بانه خبر الواحد فكيف الفرضية
ولان كان مشهورا فهو مؤول كما ذكرنا ولئن قيل انه بيان لمجمل الكتاب فصار نصا والخبر المسح لا يستقيم
ايضا لان نص القراة ليس بمجمل اذ لو كان مجملا لكان قراة الفاتحة فرضا واجيب بانه قال انه بيان
الفرضية ويجوز ان تكون الفرضية ثابتة لقوله تعالى فاقروا على ما تقدم والحديث لبيان انها فرض
في التطوع ركعة ركعة **قال** رحمه الله ويصلي النافلة قاعدا يجوز للقادر على القيام ان يصلي
النافلة قاعدا لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم سماه صلاة ولا
يخلو اما ان يكون المراد ما كان بعذر او بغير عذر لا سبيل الى الاول لان ذلك وصلاة القائم سيان
في الثواب فتعين ان يكون بغير عذر ولا يخلو اما ان يكون المراد بها الفرض او التطوع لا سبيل الى
الاول بالاجماع فتعين الثاني ولانه خير موضوع اي مشروع لا في مرفوع عنك لكونها غير واجب
وربما كان بهذه المثابة لا يشترط فيه ما قد يفضي الى تركه لان ما يفضي الى ترك الخير والقيام قد
يفضي الى ذلك لانه ربما يشق على المصلي فلا يشرع ما كيلا ينقطع به اي بسببه عن الخير واختلفوا في
كيفية القعود روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يقعد كيف يشا لانه لما جاز ترك اصل القيام
فترك صفة القعود اولى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحتبي لان عامة صلاة رسول الله صلى الله عليه
وسلم في اخر عمره كان محتبيا وعن محمد رحمه الله انه يتربع لانه اعدل وعن زفر رحمه الله انه يقعد كما يقعد في

حالة التشهد وهو الذي اختاره الفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي والمصنف رحمهم الله لانه عهد
مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهو استحسان
وعندهما لا يجوز وهو قياس لان الشروع عندهما معتبر بالنذر في الالزام ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز
له ان يصلي قاعدا فكذا اذا شرع قائما ولابي حنيفة رحمه الله ما تقدم ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما
لا صحة لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية وههنا لما شرع فيه وهو الركعة الاولى قائما صحت بدون القيام
في الثانية بدليل حالة العذر فلا يكون الشروع في الاول قائما موجبا للقيام في الثانية بخلاف النذر
لانه التزم القيام نصا بتسمية فيلزمه حتى لو لم ينص على القيام في نذره لم يلزمه القيام عند بعض المشايخ
قال الفقيه ابو جعفر الهندواني لا رواية فيما اذا نذر ان يصلي صلاة ولم يقل قائما او قاعدا اما اذا عين
قائما او قاعدا ثم اختلف المشايخ قال الامام فخر الاسلام رحمه الله لم يلزمه القيام لانه في النفل وصف
زائد فلا يلزم الا بالشرط وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولما اوجب
الله تعالى اوجبه قائما وفي قوله حتى لو لم ينص اليه اخره نظر لانه لا يستقيم في الا على قول ابي حنيفة
رحمه الله اخذ قول بعض من تاخر عنه بازمنة كثيرة واعلم ان الدليل المذكور في الكتاب يفيد انه لو قعد في
الركعة الاولى بعد افتتاحها قائما لا يجوز لان الشروع يلزم ما باشره وما باشره الا قائما وذكر
في الفوائد الظهيرية ما يدل على جوازه حيث قال المتطوع في الابتدا كانت له الخيرة في الافتتاح قائما
وبين الافتتاح قاعدا فكذلك بالانتها بالطريق الاولى لان حكم الاستدامة اخف بدليل ان الامام لا يجوز
له انشا الجمعة بلا جمع ويجوز البنا وفيه نظر لانه لا يكون البقا اسهل من الابتدا من المسائل لا نزاع فيه
لكن عارضه اصل اخر وهو ان المشروع فيما باشره يلزمه قوله ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته
يعني سوا كان بعذر او بغير عذر توجه عند افتتاح الصلوة الى القبلة او لم يتوجه لاطلاق المروي وكذلك
لا فرق بين ان يكون على دابته في موضع جلوسه او في ركابيه نجاسة او لا لان الركوع والسجود اذا سقطا
مع كونهما ركنين فلان تسقط طهارة المكان وهي شرط اولى وفيه نظر لانه يستلزم جوازه بلا وضوء
وهو باطل ولا يلزم من سقوط الشي سقوط ما لا خلف له فكان ما قال محمد بن مقاتل وابو حفص الكبير
رحمهما الله تعالى اذا كانت النجاسة في موضع الجلوس او الركابين اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلوة
هو القياس اعتبارا للصلوة على الدابة بالصلوة على الارض وان كان عامة المشايخ على الجواز للضرورة
وما في الكتاب ظاهر وقوله اما الفرايض فمختصة بوقت اشارة الى ان الفريضة لا تجوز على
الدابة فلا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة الا من عذر كخوف اللص والسبع وطين المكان وكون الدابة
جموحا وكون المسافر شيخا كبيرا لا يجد من يركبه وقوله يتوكأ لسنة الفجر قال ابن شجاع
يجوز ان يكون هذا البيان الاولى يعني ان الاولى ان ينزل لركعتي الفجر وقوله ينفي اشتراط السفر
اشارة الى ما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ان جواز التطوع على الدابة للمسافر
خاصة لان الجواز بالايما للضرورة والضرورة في السفر والصحيح ان المسافر وغيره سوا بعد ان
يكون خارج المصر واختلف في مقدار البعد عن المصر والمذكور في الاصل مقدار الفرسخين وقدره بعضهم
بالميل ومنع الجواز في اقل منه وقوله والجواز بالنفس معطوف على قوله اشتراط فان قيل التخصيص
بالذكر لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات وذكر في الهارونيات ان عند ابي حنيفة
رحمه الله لا يجوز التطوع على الدابة في المصر لان النص ورد خارج المصر على خلاف القياس والمصر ليس في

معناه لان السير على الدابة فيه لا يكون مبتدئا اعادة وجعلنا فيه الى القياس وعن ابي يوسف رحمه الله لا
بأس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة وهو يصلي عليه وحكي ان
ابا يوسف احتج به على ابي حنيفة رحمهما الله فلم يرفع راسه قيل انه لم يرفع راسه رجوعا منه الى الحديث وقيل
بل هذا حديث شاذ فيما يعم البلوى فلا يكون حجة ومحمد جوزه بالحديث لكنه كره لان اللفظ يكلفه في المصر
فلا يومن الغلط في القراءة ومن افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل
وانما قيد بقوله صلى ركعة بطريق الاتفاق لانه لو لم يصل ركعة فالحكم كذلك وتقرير دليله يحتاج الى تقديم
مقدمة هي ان بنا بعض الصلوة على بعض انما يجوز اذا كانا متناولي تحريمة واحدة واما اذا لم يكونا كذلك
فلا يجوز واذا ظهر هذا فاحرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول بلا اسطل فكان
ما صلى قائما وهو راكب وما يصلي بعد النزول بالركوع والسجود موجبي تحريمة واحدة فجاز بنا احدهما على الاخر
اذا اتى بهما اي بالركوع والسجود صح واحرام النازل لم ينعقد الا موجبا للركوع والسجود لانه لا يقدر على
الركوب بلا اسطل لكونه عملا كثيرا فلا يكون ما صلى نازلا بركوع وسجود وما يصلي بعد الركوب بايما موجبي
تحريمة واحدة فلا يجوز بناؤه عليه لا يقال القدرة على الركوب بعد الافتتاح من غير مبطل ممكن بان يرفعه
شخص ويضعه في السرج وضعا لان الاقتدار على الشيء في التكليف انما يعتبر بقدرة المكلف
لا بقدرة غيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا لان في البنا بنا القوي على
الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال صلاته على الركوع والسجود فانه يستقبل لئلا يلزم
بنا القوي على الضعيف والجواب بما ذكرنا من المقدمة فان احرام المريض العاجز عن
الركوع والسجود لم يتناولهما لعدم القدرة عليهما فصار كاحرام النازل فلا يجوز بنا ما لم يتناوله
احرامه على ما تناوله بخلاف الراكب اذا نزل فان هذا من باب تخصيص العلل ممن جوزه فلا
كلام ومن لم يجوزه يلتجي الى المخلص المعلوم في اصول الفقه وعن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى
ركعة يستقبل لانه صار صلوة فلا يبني فيها القوي على الضعيف واما اذا لم يصلها فهو مجرد تحريمة
وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف شرط للقوي ايضا كالطهارة للنافلة طهارة للفريضة
فليس فيها بنا قوي على ضعيف والاصح هو الظاهر وهو ان الراكب اذا نزل يبني والراكب اذا
استقبل لما ذكرنا

**فصل في قيام شهر رمضان**

ذكر التراويح في فصل على
حدة لاختصاصها بما ليس لمطلق النوافل من الجماعات وتقدير الركعات وسنة الختم وترجم بقيام
رمضان اتباعا للفظ الحديث قال عليه الصلوة والسلام ان الله فرض عليكم صيامه وسننت
لكم قيامه والترويحة اسم لكل اربع ركعات فانها في الاصل اسم للاستراحة وهي الجلسة ثم سميت
الاربع ركعات التي اخرها الترويحة قوله ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة يعني في
حق الرجال والنسا وفيه نظر لانه قال يستحب ان يجتمع الناس وهذا يدل على ان اجتماع الناس
مستحب وليس فيه دلالة على ان التراويح مستحبة والى هذا ذهب بعضهم فقال التراويح سنة
والاجتماع مستحب وقوله لانه واظب عليها الخلفا الراشدون رضي الله عنهم انما يدل على سنيتها
لقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفا الراشدين من بعدي فان قيل لو كانت سنة لواظب
عليها النبي صلى الله عليه وسلم ولم يواظب اجاب بانه بين صلى الله عليه وسلم العذر في تركه
المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وروي انه صلى الله عليه وسلم خرج ليلة من ليالي رمضان وصلى

عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس فخرج وصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثالثة
كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان تكتب عليكم فكان الناس يصلونها فرادى
الى زمن عمر رضي الله عنه فقال عمر اني ارى ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فصلى
بهم خمس ترويحات عشرين ركعة وقوله والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار
الترويحة كان من حقه ان يقول والمستحب في الانتظار بين الترويحتين لانه استدل بعادة
اهل الحرمين على ذلك واهل الحرمين لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا
واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون
سكوتا وانما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قلناه
تحقيقا للمسمى واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو نصف التراويح وليس بصحيح
مستحب وقوله ووقتها اي بان وقتها بعد العشا قبل الوتر قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى
فان صلاها قبل العشا او بعد الوتر لا تكون تراويح لانها عرفت بفعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم
فكان وقتها ما صلوا فيه وهم صلوا بعد العشا قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
وذهب مشايخ بلخ الى ان جميع الليل الى طلوع الفجر قبل العشا وبعده وقتها لانها سميت قيام الليل
فكان وقتها الليل والاصح ان وقتها بعد العشا قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشا فلو
صلى قبل العشا وبعده لا تكون تراويح ولو صلى بعد الوتر جاز وقوله ولم يذكر قدر القراءة ظاهر
وقال بعضهم يقرا في كل شفع مقدار ما يقرا في صلاة المغرب لان التطوع اخف من المكتوبة
فيعتبر باخف المكتوبات قراءة وقال بعضهم يقرا مقدار ما يقرا في العشا لانها تبع لها وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يقرا في كل ركعة عشر ايات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس
وتحصل به السنة لان عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة وايات القران ستة الاف وشي فاذا
قرا في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم وقوله بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث اذا
علم ان قراءتها تثقل على القوم يتركها وينبغي ان ياتي بالصلوات لكونها فرضا عند الشافعي رحمه الله
فيحتاط في الاتيان وقوله ولا يصلي الوتر بجماعة ظاهر واما الوتر بجماعة في رمضان فهو
افضل لان عمر رضي الله عنه كان يومهم في الوتر وذكر ابو علي النسفي ان علماءنا رحمهم الله اختاروا
ان يوتر في رمضان في منزله ولا يوتر بجماعة لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجتمعوا على الوتر في
رمضان كاجتماعهم على التراويح فان ابي بن كعب ما كان يومهم فيها ويصح التراويح بمطلق النية
ونية التراويح او سنة الوقت افضل

**باب ادراك الفريضة**

لما فرغ عن بيان الفرائض والواجبات والنوافل شرع في بيان الاداء الكامل وهو الاداء بالجماعة ومن
صلى ركعة ثم اقيمت اي شرع الامام في الصلوة يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان لان البتيرا
منهي عنها ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة كما لو شرع في الظهر ثم اقيمت الجمعة فان قيل
كيف يجوز ابطال صفة الفرضية لاقامة السنة اجيب بان النقض ليس لاقامة السنة بل لاداء
الفرض على وجه اكمل فان النقض للاكمال اكمال كهدم المسجد للبناء وللصلاة بالجماعة فضل على المنفرد
بسبع وعشرين درجة فيجوز النقض لادراك ذلك فان قيل كيف يستقيم هذا على مذهب محمد رحمه الله
فان الاصل عنده ان صفة الفرض اذا بطلت بطل اصل الصلوة على ما سياتي فلا يكون المؤدى مصونا عن

البطلان اجيب بان ذلك مذهبه فيما اذا لم يمكن من اخراج نفسه عن عهدة ما عليه بالمضي فيها كما اذا قيد الخامسة
بالسجدة وهو لم يقعد في الرابعة وههنا يتمكن من ذلك وفرق بينهما بان ابطال الصفة العرضية لاحراز
الجماعة باطلاق من الشرع لانه جاز قطعها لحطام الدنياوي قبل لاجل درهم فلان يجوز لاحراز الفضيلة
اولى بخلاف ابطالها في تلك الصلوة فانه ليس باطلاق من الشرع وان لم يقيد الاولى بالسجدة
يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح واليه مال فخر الاسلام رحمه الله لانه بمحل الرفض يعني لم ولايه
الرفع في الجملة ما لم يقيد بالسجدة الا ترى ان من قام الى الخامسة ولم يقعد على الرابعة يرفض الخامسة
ما لم يقيدها بالسجدة والقطع للاكمال وهو اكمال وقال بعضهم يصلي ركعتين ثم يقطع واليه مال
شمس الايمة لان ما اتى به ان لم يكن صلوة فهو قربة سلمت الى مستحقها فلا يجوز ابطالها الا ترى انه لو
شرع في التطوع ثم اقيمت الظهر لم يقطع الظهر فالعرض اولى والجواب ان القطع في محل النزاع
للاكمال دون ما ذكرتم واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان
في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او السنة قبل الجمعة فاقيم للظهر او خطب
الامام لها ولم يشرع مستقبلهم يقطع على راس الركعتين احرازًا لفضيلة الجماعة يروى عن ابي يوسف رحمه
الله وروي في الجمعة عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر وقيل يتمها لان الاربع قبل الظهر بمنزلة
صلوة واحدة كما تقدم وان كان قد صلى ثلاثا من فرض الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فيثبت
شبهة الفراغ ولو ثبتت حقيقته لم يحتمل النقض فكذا اذا ثبتت شبهته بخلاف ما اذا لم يقيد الثالثة
بالسجدة لانه بمحل الرفض كما مر فيقطعها واذا اراد القطع فهو بالخيار ان شا عاد وقعد وسلم ليكون
ختم صلوته على الوجه المشروع ثم اختلفوا هل يتشهد ثانيا او لا فقيل يتشهد لان القعدة الاولى
لم تكن قعدة ختم وقد صارت فيتشهد وقيل يكفيه التشهد الاول لان بالعود الى القعدة ارتفض
القيام وجعل كانه لم يوجد اصلا فكانت هذه القعدة قعدة ختم وقد تشهد فيها ويسلم تسليمتين
عند بعضهم لان المعهود في التحلل وقيل تسليمة واحدة لان التسليمة الثانية للتحلل وهذا قطع
من وجه وان شا كبر قايما ينوي الدخول في صلوة الامام لانه مسارعة الى ادراك الفريضة
وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله لو لم يعد الى القعدة فسدت صلاته وهو المذكور في النوادر
واختاره شمس الايمة السرخسي رحمه الله لان القعدة المؤداة لم تقع فرضا وركعتاه لما انقلبت
نفلا لم يكن لها بد من القعدة المفروضة وقال فخر الاسلام رحمه الله الاصح ان يكون قايما لانه يختم
صلاته فاذا كبر قايما ينوي الشروع في صلاة الامام تنقطع الاولى بصحة شروعه في صلوة الامام
ثم هو مخير ان شا رفع يديه وان شا لم يرفع وقوله واذا اتمها معطوف على قوله يتمها وقوله
ويدخل مع القوم والدخول ليس بحتم لان الذي يصليه معهم نافلة ولا الزام فيها ولا تفضل الدخول لانه
في وقت مشروع ويندفع عنه تهمة انه ممن لا يرى الجماعة فان قيل يلزم اداء النفل بجماعة خارج
رمضان وهو مكروه اجيب بان الكراهة اذا كان الامام والقوم متنفلين واما اذا كان الامام
مفترضا فلا كراهة روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرغ من الظهر فراى رجلين في اخريات
الصفوف لم يصليا معه فقال علي بهما فاتي بهما وفرايصهما ترتعد فقال لهما ما منعكما ان
لا تصليا معنا فقالا كنا صلينا في رحالنا فقال عليه السلام
اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكما معهم سبحة اي نافلة قال

رحمه الله فان يصلي في الفجر ركعة كلامه واضح وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف
رحمه الله انه يصلي ربعا بالاثنا مع الامام وركعة بعدما يفرغ الامام لان مخالفة الامام بعد فراغه
لا تمنع الاقتدا كالمقيم اذا اقتدى بالمسافر وكالمسبوق فانهما يقومان بعد فراغ الامام والجواب
على الظاهر انهما يفعلان ذلك لاداء ما عليهما وفيما نحن فيه يفعله لماله والاول اقوى ولا يلزم من جواز
المخالفة لامر قوي جوازها لامر ضعيف قوله ومن دخل مسجدا قد اذن فيه فيه تفصيل وذلك
ان من دخل مسجدًا قد اذن فيه فاما ان يكون قد صلى او لم يكن صلى فان لم يكن فاما ان يكون مسجد
حيه او لا فان كان كره له ان يخرج قبل الصلاة لان المؤذن دعاه ليصلي فيه وان لم يكن فان صلوا في مسجد
حيه فكذلك لانه صار بالدخول فيه من اهله وان لم يصلوا فيه وهو يخرج لان يصلي فيه لا باس به لان
الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشا فلا باس بالخروج الى
اخر ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد اما انه يصلي وان كانت
الجماعة قامت لان سنة الفجر من اقوى السنن وافضلها قال عليه الصلوة والسلام صلوهما وان
طردتكم الخيل وقال عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وادراك ركعة من الفجر كادراك
الكل قال عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادرك الفجر الصلوة فكان جمعا بين الفضيلتين
واما انه يصلي عند باب المسجد فلانه لو صلاها في المسجد كان متنفلا فيه عند اشتغال الامام
بالفريضة وهو مكروه فان لم يكن على باب المسجد موضع للصلوة يصليها في المسجد خلف سارية من سواري
المسجد واشدها كراهة ان يصليها مخالطا للصف مخالفا للجماعة والذي يلي ذلك خلف الصف
من غير حايل بينه وبين الصف والوقت المستحب لها قيل كما طلع الفجر لوجود السبب وقيل يقرب
من الفرض لانها تبع له وقوله وان خشي فوتهما يشير الى انه لو كان يرجو ادراك القعدة لا يدخل
مع الامام وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله يصلي ركعتي الفجر
لان ادراك التشهد عندهما كادراك الركعة اصله مسئلة الجمعة والفقيه اسماعيل الزاهد رحمه الله
كان يقول يشرع في السنة فيقطعها ويدخل مع القوم حتى يلزمه بالشروع فيتمكن من القضا بعد
الفجر وزيفه الامام السرخسي رحمه الله بان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص
محمد رحمه الله ان المنذور لا يودى بعد الفجر قبل طلوع الشمس فالتزييف من وجه وان اراد بعدم فلان
القصد للقطع نقض للاكمال فلا باس به وقوله لان ثواب الجماعة اعظم لما روي انه عليه السلام
قال صلاة الجماعة افضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وقوله والوعيد بالترك الزم يريد
به ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر
الى من لم يحضر الجماعة فامر بعض الفتيان بان يحرقوا بيوتهم وقوله في الحالين يريد بهما حال
خوف فوت كل الفرض وحال خوف فوت البعض وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه لا
يقضيها وهذا غير سديد لانه عليه السلام فاتته الاربع قبل الظهر فقضاها بعده روته
عايشة رضي الله عنها وقوله ولا كذلك سنة الفجر يعني بها اذا فاتها بعد الفرض فحصل
العرف وقوله هو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني قوله عليه السلام نوروا بيوتكم
بالصلاة ولا تجعلوها قبورًا او ما روي ان جميع سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووتره كان في
بيته قال رحمه الله واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس

لانه يبقى نفلا مطلقا اذ السنة ما اداها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت انه اداها في غير الوقت
على الانفراد وانما اداها قضاها تبعا للفرض غداة ليلة التعريس وليس الكلام فيه وهو اي النفل
المطلق مكروه بعد الصبح وقوله وكذا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيها قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهما يقولان ليس عليه ه
القضا وان فعل فلا باس به ومحمد رحمه الله يقول احب الي ان يقضيها وان لم يفعل فلا شي عليه
ومنهم من حقق الخلاف وقال الخلاف في انه لو قضى كان نفلا مبتدا او سنة وقوله لاختصاص
القضا بالواجب لان القضا تسليم مثل الواجب بالامر وكلامه واضح وقوله وفيما بعده اختلاف
المشايخ اي مشايخ ما ورا النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها
مطلقا لان النص ورد في الوقت المهمل على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ووقت اخر قبل
وهو الصحيح وقوله واما ساير السنن سواها اي سوى سنة الفجر وفي بعض النسخ سواهما اي سوى
ركعتي الفجر لا تقضى بعد الوقت وحدها وفي قضائها تبعا للفرائض اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى
قال بعضهم يقضيها لانه كم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وفيه نظر لان مثل هذا يسمى تبعا
لا ضمنا وقال بعضهم لا يقضيها لاختصاص القضا بالواجب وهو الصحيح وقوله ومن ادرك من
الظهر ركعة من ادرك ركعة من الصلوة الرباعية ولم يدرك الثلاث لم يصل تلك الصلوة بجماعة
بالاتفاق بين اصحابنا رحمهم الله وادرك فضل الجماعة اي صار محرزا ثواب صلوة صليت بالجماعة ه
بالاتفاق ايضا بينهم وعلى هذا يكون تخصيص قول محمد رحمه الله بادراك فضل الجماعة غير مفيد واجيب
عن ذلك بانه انما خصه لدفع ما عسى يتوهم على قوله في الجمعة انه ادرك الامام في التشهد ليس بمدرك
للجمعة فيصليها اربعا انه لا يدرك فضيلة الجماعة في هذه المسئلة لانه مدرك للاقل فكما ان ادراك
الاقل حرمه ادراك الجمعة حرمه ادراك فضيلة الجماعة في هذه المسئلة لانه مدرك للاقل ففي
ان ادراك الاقل يدفع هذا الوهم بتخصيصه بالذكر ولهذا تفريع على ذلك بالاتفاق قال
في الجامع اذا قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فسبق ببعضها لم يحنث لانه لم يصل الكل بل بالانفراد
في البعض ولو قال ان ادرك الظهر حنث وان ادركهم في التشهد لان المدرك لاخر الشي مدرك لذلك
الشي فلما كان مدركا بالجماعة بادراك ركعة كان مدركا لثوابها **قال** رحمه الله ومن اتى مسجدا قد
صلي فيه • اذا فاتت الجماعة رجلا ودخل مسجدا قد صلي فيه واراد اداء الصلوة المكتوبة في مسجد بيته فلا
باس ان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له من السنن الرواتب وغيرها ما دام في الوقت وفي الوقت
سعة اما اذا لم يكن يبدا بالمكتوبة لئلا يفوته الفرض عن وقته قيل هذا اي قول محمد رحمه الله لا باس
بان يتطوع انما هو في غير سنة الظهر والفجر لان التطوع قبل العصر والعشا مندوب اليه والناس
في فترة بين اتيانه وتركه فاذن لا باس بالتطوع قبلهما واما التطوع قبل الفجر والظهر فاكد من ذلك
لان لهما زيادة مزية قال صلى الله عليه وسلم صلوهما وان طردتكم الخيل والامر للندب بدليل التاكيد
بقوله وان طردتكم الخيل وقال عليه الصلوة والسلام من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي ه
وهو وعيد عظيم ودلالة على وكادة الاربع اقوى من الاول وهذا قول فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي
وصاحب المحيط وقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي رحمهم الله وقيل هذا اي قول محمد رحمه الله لا باس بان
يتطوع في الجميع لانه صلى الله عليه وسلم انما واظب عليها عند اداء المكتوبات بجماعة ولا سنة دون المواظبة

لو صلى لا يكون سنة انما يكون تطوعا وهو قول صدر الاسلام رحمه الله ومثله مروي عن الحسن بن زياد
الكرخي رحمهما الله قال المصنف رحمه الله والاولى انه لا يتركها اي السنن الرواتب في الاحوال كلها يعني
سوا صلى بالجماعة او منفردا مقيما او مسافرا هكذا نقل الخلفا الراشدون وكبار الصحابة والتابعون
رضي الله عنهم ولان المنفرد احوج اليها لافتقاره الى تكميل الثواب الا اذا خاف فوت الوقت فانه
يستقبل بتركها قوله ومن انتهى الى الامام اي ادركه في ركوعه فكبر يعني تكبيرة الافتتاح وقيد
بالركوع لانه اذا انتهى اليه وهو قايم فكبر ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع انه مدرك
لتلك الركعة بالاجماع واذا انتهى الى القومة بعد الركوع لا يكون مدركا لتلك الركعة بالاجماع واما اذا انتهى
اليه وهو راكع فكبر ولم يركع معه سوا كان متمكنا من الركوع او لم يكن وهو مسئلة الكتاب لا يصير مدركا
لها عند العلما خلافا لزفر رحمه الله وهو قول سفيان الثوري وابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك رحمهم
الله قالوا ادرك الامام فيما له حكم القيام لان الركوع يشبه القيام حقيقة لان القايم يفارق القاعد
في انتصاب الشق الاسفل وهو موجود في الركوع وحكما انه ياتي فيه بتكبيرات العيد في قول
ابي حنيفة القيام وهذا الدليل انما يتم اذا ثبت ان ادراكه فيما له حكم القيام كادراكه في حقيقة القيام
وهو ممنوع ولنا ان الاقتدا شركة في افعال الصلوة ولم توجد في القيام وهو ظاهر ولا في الركوع وكون الركوع
يشبه القيام حكما غير معتبر ههنا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما اذا ادركت الامام راكعا فركعت ه
قبل رفع راسه فقد ادركت تلك الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة ولو ركع المقتدي
قبل امامه وادركه الامام فيه جاز فعله ذلك ولا تفسد به صلاته وان لم يعد الركوع وقال زفر رحمه الله
لا يجزيه اي الصلوة ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لكونه منهيا عنه قال عليه
الصلوة والسلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فكذا ما يبنيه عليه لان البنا
على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة
في جز واحد وقد وجد فيجعل متقيدا الا بنا عليه فصار كما في الطرف الاول وهو ان يركع معه ويرفع
راسه قبل الامام وهذا لان للركوع طرفين والشركة في احدهما كافية بخلاف ما لو رفع راسه من هذا
الركوع قبل ركوع الامام لانه لم توجد المشاركة في شي من الطرفين

## باب قضا الفوايت

لما فرغ من بيان احكام الادا وما يتعلق به وهو اصل شرع في بيان احكام
القضا وهو الخلف عنه ومن فاتته صلاة او فوتها عامدا او وجب عليه قضاها وقدمها على فرض
الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوايت وفرض الوقت مستحق عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو
مستحب فلا يجب عليه تقديم الفايتة على الوقتية لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره لان
الشرط تبع فكان بين اصالته وتبعيته منافاة ونوقض بالايمان فانه اصل الفروض وهو شرط
لساير العبادات والصوم فانه فرض مستقل وهو شرط للاعتكاف الواجب بالاتفاق واجيب
بان الاصل ان الشي اذا كان مقصودا بنفسه لا يكون شرطا لغيره لما ذكرنا من المنافاة الا اذا دل
الدليل على كونه شرطا لغيره فيجعل شرطا له مع بقايه مقصودا وما ذكرتم من ذلك فان الله تعالى
قال فمن يعمل من الصالحات وهو مومن فان الاحوال شروط وقال صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف
الا بالصوم فكانا شرطين بهذين النصين وترتفع المنافاة باختلاف الجهة نقلنا ومن ذلك محل
النزاع بحديث ابن عمر رضي الله عنهما من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي

هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام ودلالته على وجوب الترتيب ظاهر حيث امر
باعادة ما هو فيها عند التذكر وفيه بحث من وجوه الاول انه متروك الظاهر لانه يدل على وجوب القضا
على النايم والناسي لا غير والوجوب ثابت على من فوت الصلوة عمدا ايضا بالاجماع ومتروك الظاهر لا
يكون حجة لا سيما في اثبات الفرضية لا يقال دليل على ذلك بدلالته لانه لما وجب على المعذور فعلى غيره
اولى لان ذلك انما يستقيم ان لو كان قضا الفايتة عقوبة وليس كذلك بل هو رحمة ولا يلزم من استحقاق
المعذور ذلك استحقاق غيره العاصي الثاني انه خبر واحد لا يعارض المشهور فان الجواز يثبت
به كما زالت الشمس مثلا فلو كان الترتيب فرضا بما رويتم بطل ما ثبت بالمشهور الثالث انكم
عملتم بهذا الحديث ولم تعملوا بخبر الفاتحة وهما خبرا واحد فكان تناقضا الرابع ان الترتيب يسقط
بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوايت وشرايط الصلوة لا تسقط بشي من ذلك كالطهارة
واستقبال القبلة **والجواب** عن الاول ان قضا الصلوة رحمة والنبي صلى الله عليه وسلم
موصوف بالرحمة بالمومنين ومن رافته ان اوجب على المفرط ما يتدارك به تفريطه بطريق الاولى وعن
الثاني بانا ما ابطلنا به العمل بالمشهور بل اخرناه عملا بالحديث الاخر احتياطا وكان ذلك اهون
من اهمال العمل بخبر الواحد اصلا لا سيما انهم قالوا انه ليس بخبر واحد بل هو مشهور تلقته الامة بالقبول
فانهم اجمعوا على وجوب القضا الثابت به وعن الثالث بان العمل بخبر الفاتحة على وجه يلزم منه
فساد الصلوة بتركها يوجب نسخ قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران وذلك لا يجوز كما تقدم
بخلاف صورة النزاع فان فيها العمل بالكتاب والخبر جميعا وذلك لان قوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس يدل على ان هذا الوقت وقت الظهر ولا يتعرض لتقديم الفايتة عليه لا بنفي ولا
باثبات وخبر الترتيب يدل على التقديم فعملنا بهما وعن الرابع بان وقت النسيان ليس بوقت
للفايتة لان وقتها وقت التذكر وهو ناس واما ضيق الوقت فلم يكن يتناوله الحديث لان جعل
قضا الفايتة شرط جواز ادا الوقتية انما هو لتدارك الفايتة وليس من الحكمة تداركها بتفويت
مثلها فلم تكن شرطا عند ضيق الوقت واما كثرة الفوايت فانها في معنى ضيق الوقت لان الاشتغال
بها مع كثرتها يفضي الى تفويت الوقتية الثابتة بالكتاب بخبر الواحد وقد ظهر مما ذكرنا قوله ولو
خاف فوت الوقت يقدم الوقتية وقوله ولو قدم الفايتة جاز اي جاز فعله هذا اي تقديم
الفايتة لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها اراد النهي الذي يستفاد من الامر ووضح هذا
المعنى في المبسوط فقال لو بدا بالفايتة اجزاه بخلاف الاول فان هناك مامور بالبداءة بالفايتة
ولو بدا بفرض الوقت لم يجزه لان النهي عن البداة بفرض الوقت هناك لمعنى في عينه الا يرى ان
له ان يبدا بالتطوع لانعدام الموجب للنهي فمنع الجواز لهذا وههنا النهي عن البداة بالفايتة
ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت الا يرى انه ينهى عن الاشتغال بالتطوع ايضا
لوجود ذلك المعنى الموجب للنهي والنهي متى ما لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع جوازه **قال**
رحمه الله ولو فاتته صلاة رتبها في القضا • هذه المسئلة لبيان ان الترتيب كما انه فرض بين
الوقتية والفايتة فكذلك بين الفوايت نفسها فاذا فاتته صلوة رتبها في القضا كما وجبت في
الاصل لان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق اي يوم حفره فقضاهن مرتبا
ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي امر بالتشبه مطلقا والكامل منه ما يقع على كميته وكيفيته وقد ان الادا



يوصف الترتيب شرط وانما لم يقل كما صليت ليسوى ولو **قوله** الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات استثنا
من قوله رتبها في القضا ومعناه الا ان تصير الفوايت ستا واختلف الشارحون في ان ظاهر كلامه
لا يفيد هذا المعنى لاستدعايه ان تكون الفوايت سبعا لانه ذكر الفوايت بلفظ الجمع والزيادة غير المزيد عليه
والمزيد عليه ست فيصير المجموع سبعا فقال صاحب النهاية المراد من الصلوات اوقاتها فان فوت الصلوة
السابعة ليس بشرط بالاجماع ورد بانه يقتضي ان تزيد الفوايت على ست اوقات وذلك انما يكون بفوت
السابعة وليس بمراد وقيل اراد اوقات الفوايت بحذف المضاف ورد بانه يستدعي زيادة الاوقات
على ست صلوات وذلك انما يكون بفوت وقت السابعة وليس بمراد وقيل اراد بالفوايت الاوقات
ومعنى الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات ورد بوروده بمثله وبما تقدم عليه من الوجهين وبان الزيادة
لا بد وان تكون من جنس المزيد عليه وذلك معدوم في هذه التاويلات كلها كما ترى والحق ان يقدر
مضافا فان وتقديره الا ان تزيد اوقات الفوايت على اوقات ست صلوات بحسب دخول الاوقات دون
خروجها وانما سقط الترتيب بين الفوايت بكثرة الفوايت لان الكثرة لما افادت سقوطه في اعيادها
فلان تعمل في نفسها اولى وقيل لعدم القايل بالفصل **وقوله** وحد الكثرة ظاهر مما ذكرنا الا ان
قوله لان الكثرة بالدخول في حد التكرار فيه كلام وهو ان الكثرة امر اضافي لجواز اطلاقها على ما هو
ازيد مما دونه فلما وجد الدخول في حد التكرار فيجوز ان يقال اصل ذلك القضا بالاغماء وقد ثبت ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار
معتبر وقوله ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة صورته رجل ترك صلوة شهر فسقا ومجانة
ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها فقبل ان يقضي تلك الفوايت ترك صلوات دون
الست وصلى صلوة اخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله
تجوز هذه الصلوة لكثرة الفوايت والاشتغال بالحديثة ليس باولى من الاشتغال بتلك والاشتغال
بفوت الوقتية عن وقتها قال في النهاية وعليه الفتوى وقال بعضهم لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن
زجرا له عن التهاون وان لا تصير المعصية وسيلة الى التيسير والتخفيف **وقوله** ولو قضى بعض
الفوايت صورته ان يترك الرجل صلاة شهر ثم يقضيها الا صلاة او صلاتين ثم يصلي صلاة دخل وقتها وهو
ذاكر لما بقي عليه هل تجوز الوقتية اولا لم يجز عن محمد رحمه الله فيه روايتان ومال الى عدم الجواز الفقيه
ابو جعفر رحمه الله واختاره بعض المشايخ رحمهم الله والمصنف رحمه الله ومال الى الجواز ابو حفص
الكبير واختاره من المشايخ فخر الاسلام وشمس الايمة وصاحب المحيط وقاضيخان وغيرهم رحمهم الله تعالى
قال في النهاية وعليه الفتوى ووجهه ان الترتيب قد سقط بكثرة الفوايت والساقط لا يعود
كالجنب قليل دخل عليه الما الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يصير نجسا قال المصنف رحمه الله
عن الاول وهو الاظهر يعني دراية ورواية اما دراية فلان علة السقوط الكثرة المفضية الى الحرج
ولم يبق العود الى القلة والحكم ينتهي بانتهاء علته فكان كحق الحضانة بالتزوج ثم اذا انقضت الزوجية
فان الحق يعود واما رواية فلما روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل اي شرع يقضي
من الغد مع كل وقتية فايتة فالفوايت جايزة على كل حال بعينه سوا قدمها على الوقتية او اخرها عنها والوقتيات
فاسدة ان قدمها لدخول الفايتة في حد القلة لانه متى ادى صلاة من الوقتيات صارت هي سادسة المتروكات

لا انه لما قضى متروكه بعدها عادت المتروكات خمسا ثم لا تزال هكذا فلا تعود الى الجواز وان اخرها اي اخر الوقتيات
عن الفوائت فكذلك اي لا تجوز الوقتيات الا العشا الاخيرة فانها جائزة اما فساد ما ورا العشا الاخيرة
من الوقتيات فلانه كلما صلى فائتة عادت الفوائت اربعا ففسدت الوقتية ضرورة واما جواز العشا
الاخيرة فلما ذكره انه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها والظن منى لا في فصل مجتهد فيه وقع معتبرا وان
كان خطا والترتيب لا يوجبه الشافعي رحمه الله فكان ظنه موافقا لرايه وصار كما اذا عفى احد من له القصاص
وظن صاحبه ان عفو صاحبه غير موثر في حقه فقتل ذلك القاتل لا يقتص ومعلوم ان هذا قتل بغير حق لكن
لما كان منا ولا مجتهدا في ذلك صار ذلك الظن مانعا وجوب القصاص كذا في المبسوط ونوقض بما اذا
صلى الظهر على غير وضوء ناسيا ثم صلى العصر على وضوء ذاكرا للظهر وهو يحسب انه يجزيه فعليه ان يعيدهما
جميعا وعلى قياس ما ذكر ههنا انه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها كان ينبغي ان لا يجب عليه قضا العصر
ثانيا لما انه لما قضى الظهر فقد وقع في ظنه انه قضى جميع ما عليه ولم يبق عليه شي من الفائتة والترتيب
غير واجب على مذهب الشافعي رحمه الله فكان ظنه ههنا ايضا موافقا لمذهب الشافعي واجيب
بان فساد الصلوة بترك الطهارة ضعيف مختلف فيه فلا يتعدى حكمه الى صلاة اخرى وقوله
ومن صلى العصر مسئلة الترتيب ولكن ذكرها تمهيدا للاختلاف المذكور بعدها وفي ضيق الوقت كلام
لم يتكلم به فيما مضى فلنتكلم به ههنا وهو ان الاعتبار في ضيق الوقت لاصل الوقت او للوقت المستحب
حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله ان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاعتبار باصل
الوقت وعن محمد رحمه الله بالوقت المستحب وعلى هذا فيما نحن فيه من المسئلة ان امكنه ادا الظهر والعصر
قبل تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب وان كان لا يمكنه ادا الصلاتين قبل غروب الشمس سقط الترتيب
وعليه ادا العصر وان امكنه ادا الظهر قبل تغيرها ويقع العصر بعد تغيرها فعليه مراعاة الترتيب
عندهما خلافا لمحمد رحمه الله لان معنى الكراهة يسقط الترتيب لخوف فوات اصل الوقت وان لم
يمكنه ادا الظهر قبل تغيرها سقط الترتيب لان اول شي من الظهر يقع بعد تغير الشمس لان ذلك الوقت
وقت عصر اليوم ليس الا وقوله واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة يعني تنقلب نفلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل والفائدة تظهر فيما اذا قهقه قبل ان
يخرج من الصلوة فانه تنتقض طهارته عندهما خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض وهو اصح وكلما
عقد لاجله التحريمة اذا بطل بطلت التحريمة لان التحريمة وسيلة الى تحصيله واذا بطل المقصود بطل
الوسيلة ولهما ان التحريمة عقدت لاصل الصلوة موصوفا بوصف الفرضية وليس من ضرورة بطلان
الوصف بطلان الاصل وفيه بحث من وجهين الاول ان الوصف يجوز ان يكون محصلا لاصله فكان
كالفصل المنوع فيبطل الاصل ببطلانه والثاني ان وصف الفرضية اما ان يكون له مدخل فيما انعقدت
التحريمة لاجله او لا سبيل الى الثاني لان وقت الصلوة ظرف ولا بد من التمييز بوصف يحصل تعيين بالعزم
له فلو لم يكن له مدخل في ذلك لجاز الاحرام بدون التعيين فلا يثبت تفريغ الذمة فتعين الاول فكان
جزءا والكل ينتفي بانتفا جزئه والجواب عن الاول ان الوصف لا يجوز ان يكون محصلا لان المحصل يجب
تقدمه والوصف لا يتقدم على الموصوف وعن الثاني بان للوصف مدخلا لما انعقد له التحريمة لا من حيث
تحصيله حتى يكون جزءا بل من حيث تمييز غيره مما يزاحمه في الوقت واذا لم يكن جزءا لا يلزم من انتفائه انتفا الكل
ثم اذا فسد العصر فسد فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب



الكل جائزا وقالا لا فسادا بانا لا جواز له بحال لان سقوط الترتيب بحكم الكثرة وكلما هو حكم لعلة يتاخر عن علته
فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس ولابي حنيفة رحمه الله
ان الكثرة علة لسقوط الترتيب وقد حصلت فيترتب عليها السقوط في كما جاز ان يكون علة لما سياتي من
الصلوات جاز ان يكون علة لكل واحدة من احادها لا يقال كل واحدة من احادها جزؤها متقدمة عليها فكيف
يكون معلولا لها لانا جزؤها من حيث الوجود ولا كلام فيه وانما الكلام من حيث الجواز وذلك مما
لانه لم يكن ثابتا لكل واحدة منها قبل الكثرة وهذا استحسان وهو معنى معقول وثبوت جوازه
الصلوة وفسادها بطريق اليقين غير عزيز في الشرع الا ترى ان من صلى المغرب بعرفات يتوقف
فانه ان افاض الى المزدلفة في وقت العشا ينقلب نفلا ويلزمه اعادتها مع العشا في المزدلفة وان لم يفض
اليها بل توجه من طريق اخر الى مكة صحت وكذلك من صلى الظهر في منزله يوم الجمعة فان سعى اليها قبل
فراغ الامام انقلبت الظهر نفلا والا بقيت فرضا وكذلك المعتادة اذا انقطع دمها دون عادتها
وصلت ثم عاودها الدم تبين انها لم تكن صحيحة وان لم يعاودها كانت صحيحة وقوله وقد عرف ذلك في
موضعه يعني في كتاب الصلوة وقوله ولو صلى الفجر وهو ذاكر ظاهر وقد عرف ذلك في موضعه
يعني في قوله ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن يعني ان الترتيب المستحق هو ما يكون من الفرائض
لا غير وقوله وعلى هذا اي على هذا الاختلاف وهو ان الوتر واجب عنده سنة عندهما وقوله
فعنده يعيد العشا والسنة دون الوتر لان الوتر اذا كان واجبا عنده صار كانه صلى فرضا بنسيان
فرض اخر وعندهما يعيد الوتر ايضا لان دخول وقته بعد ادا العشا على وجه الصحة ولم يوجد
فكان مصليا قبل وقته

## باب سجود السهو

لما فرغ عن ذكر الادا
والقضا شرع في بيان ما يكون جابرا لنقصان يقع فيهما وهذه الاضافة اضافة الحكم الى السبب
وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب
بالسبب قوله يسجد للسهو ظاهر وقوله فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله
اعترض عليه بوجهين احدهما ان المعارضة بين الحجتين المصير الى ما بعدهما وههنا صير الى ما
قبلهما وهو القول لانه موجب دون الفعل والثاني انه يلزم الترجيح بكثرة الادلة وهو غير جائز
واجيب عن الاول بان ذلك انما يكون اذا لم يكن حجة فوقهما واما اذا كان فقد يصار اليه
وهو خلاف ما عليه اهل الاصول كلهم وعن الثاني بانا لم نجعل القول مرجحا للفعل حتى يلزم ذلك
وانما جعلناه حجة بعد تعارض الفعلين وتهاترهما وقال مالك رحمه الله اعمال الفعلين جميعا
لا يكاد يصح فيحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على ما اذا كان السهو بالنقصان وما رواه اصحابنا
على ما اذا كان السهو بالزيادة وهو محجوج بالقول فانه لا يفصل روى ثوبان رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وقوله ولان سجود السهو مما لا
يتكرر دليل معقول على اولوية التاخير ودليله ان سجود السهو كان ينبغي ان لا يتاخر عن زمان وجود
العلة وهي السهو الا انه تاخر لضرورة ان لا يتكرر لانه اذا سجد زمان سهوه وامكن ان يسجد
بعده فان سهى فاما ان يسجد ثانيا او لا فان لم يسجد بقي نقص لازم لا جابر له وان سجد تكون السجدة
وهو غير مشروع بالاجماع فلزم التاخير وهذا المعنى الذي اقتضى التاخير عن زمان العلة هو
اقتضى التاخير عن السلام حتى لو سهى عن السلام بالقيام الى الخامسة لزمه السجدة لتاخير السلام

يوجد عنه بجبر النقصان وهذا الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في الاولوية واما لو اتي
بها قبل التسليم جاز عندنا ايضا في رواية الاصول وروي انه لا يجزيه لانه اداه قبل وقته
وجه رواية الاصول انا لو لم نجزه لامرناه بالاعادة وتكرار السجود ولم يقل به احد فلان يكون
فعله على وجه قال به بعض العلما اولى من ان يكون على وجه لم يقل به احد منهم وقوله هو الصحيح
احتراز عما اختاره فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح رحمهم الله وهو ان يسلم تسليمة
واحدة تلقا وجهه عند فخر الاسلام لان التحريف لمعنى التحية لا التحليل يعني ان للسلام حكمين
التحية للعوم والتحليل والاول ليس مرادا في هذا السلام لانه قاطع في الاحرام والتحليل لا
يتكرر فلا حاجة الى تكرار السلام واذا بطل معنى التحية لا ينحرف به الصحيح ما قاله المصنف
صرفا للسلام المذكور يعني في الحديث الى ما هو المعهود في الصلوة ولنسب صدر الاسلام قايل
التسليمة الواحدة الى البدعة وقوله ويأتي بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم اختلف
في الصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام والدعوات انها في قعدة الصلوة او في قعدة السهو
فقال الطحاوي رحمه الله يأتي بهما لان كل قعدة في اخرها سلام ففيها صلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم وقال الكرخي رحمه الله في قعدة السهو واختاره فخر الاسلام والمصنف رحمهما الله
وقال هو الصحيح لان الدعا موضعه اخر الصلوة ومنهم من قال في المسلة اختلاف بين العلما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في القعدة الاولى وعند محمد رحمه الله في الاخيرة بنا
على اصله وهو ان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة عندهما فكانت القعدة الاولى قعدة
الختم وعند محمد على خلافه وفيه نظر لان الاصل المذكور متغير فلو كان هذه المسلة مبنية
على ذلك لكان الصحيح مذهبهما **قال** رحمه الله ويلزمه السهو وهذا البيان ما ذكر في
اول الباب بقوله يسجد للسهو للزيادة والنقصان فانه لم يعلم من ذلك انه اي زيادة
ونقصان توجيه فنشره هنا بان المراد زيادة فعل من جنس الصلوة ليس منها كما اذا اتى
بركوعين او بثلاث سجدات وهذا اي قوله يلزمه السهو يدل على ان سجدة السهو واجبة
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من اصحابنا انه سنة وقوله لانها تجب
ظاهر وقوله وانما وجب بالزيادة جواب عما يرد على قوله واذا كان واجبا لا يجب
الا بترك واجب اخر تاخيره فان لقايل ان يقول تجب بالزيادة ايضا ولا ترك هناك
ولا تاخير فقال الزيادة لا تعرى عن تاخير ركن او ترك واجب وقوله ويلزمه اذا
ترك فعلا مسنونا بيان للنقصان الموجب للسجدة وهو ظاهر وقيل المراد بالسنة المضافة
الى جميع الصلوة كالتشهد في القعدة الاولى وقوله او ترك قراة فاتحة الكتاب لبيان
انه لا يجب لترك الا فعال يجب لترك الاذكار اعلم ان سجدة السهو عرفت بفعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم وما نقل عنه ذلك الا في الافعال وكان القياس ان لا تجب في الاذكار لكنهم
استحسنوا فيها لانها شرعت جبرا للنقصان ويثبت النقصان بتركها ايضا فلا بد من الجبر
بالسجدة وعلى هذا اذا ترك الفاتحة او القنوت في الوتر او التشهد في القعدة الاولى او الثانية
او تكبيرات العيد تجب السجدة لانها واجبات لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها من غير
ترك وهي من امارات الوجوب وقد ذكرنا انها تجب لترك واجب لانها تضاف الى جميع الصلاة



يقال تكبيرات صلوة العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلاة فدل على انها من خصايص الصلاة لان
الاضافة دليل الاختصاص والاختصاص انما يكون بالوجوب لان اختصاص الشي بالشي
يقتضي وجوده معه والوجوب طريق الوجود والخصايص جمع خصيصة بمعنى الخاصة كالشركة
بمعنى المشاركة وقوله وكل ذلك اي كل المذكور من القعدة الاولى او الثانية والقراة
فيهما واجب وفيها سجدة واعترض بان اطلاق الواجب على القعدة الاخيرة سهو لانها فرض
تفسد الصلاة بتركها واجيب بان المراد بتركها تاخيرها بالقيام الى الخامسة
فان في التاخير نوع ترك وتاخير الركن يوجب السجدة وفيه نظر لانه يمشي بان يكون
المراد بالواجب الفرض والواجب وبالترك التاخير والترك وفي ذلك جمع بين الحقيقة
والمجاز في موضعين وقيل يحمل كلامه على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال تجوز
صلاته اذا رفع راسه من السجدة اي تتم صلاته بدون القعدة الاخيرة واجبة بحسب الكيفية
وقيل القعدة الاخيرة واجبة بحسب الكيفية اي تاخيرها واجب والا فقد ترك هذا الواجب
وفيه تحمل كما ترى وقوله هو الصحيح احترازا عما قيل قراة التشهد في القعدة الاولى سنة وهو وجه
القياس ووجه الصحة ما ذكرنا من المواظبة بلا ترك وقوله لان الجهر في موضعه والمخافتة
في موضعها من الواجبات لان الجهر فيما يجهر بالقراة على الامام واجب ليستمع القوم لكن انه
لكونها اقيمت مقام قراتهم لوجود المقصود وهو الاستماع ولما قامت مقامها وجب ان تكون
فرضا لكن لا بد من انحطاط مرتبة الفرع عن مرتبة الاصل فكان واجبا والمخافتة انما كانت
صيانة للقران عن لغو الكفار ولغطهم وصيانته عن ذلك واجبة وما لا يتوسل الى الواجب
الا به كان واجبا فان قيل روي ابو قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمعنا
الاية والايتين في الظهر والعصر فدل على ان الاخفا لم يكن واجبا وبه اخذ الشافعي رحمه الله
اجيب بانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك لبيان ان القراة مشروعة فيهما وعندنا
لا تجب السجدة اذا تعمد ذلك وقوله واختلفت الروايات في المقدار اي مقدار ما توجب
جهره واخفاوه السجدة ففي ظاهر الرواية القليل والكثير في الفصلين سواء في وجوب السجدة
ذكره شمس الايمة الحلواني وقاضي خان رحمهما الله وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه اذا جهر
باكثر الفاتحة سجد لان اليسير من الجهر والاخفا غير ممكن الاحتراز فاعتبر اكثر الفاتحة ثم
رجع وقال ان جهر مقدار ما تجوز به الصلوة يجب والا فلا قال المصنف رحمه الله والاصح قدر ما
تجوز به الصلاة في الفصلين اختار لهذه الرواية ووجهه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وهذا
اي وجوب السجدة في الفصلين انما هو في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة اي وجوبهما
من خصايص الجماعة قيل اما ان وجوب الجهر من خصايص الجماعة فمسلم لان المنفرد مخير بين الجهر
والاخفا واما كون وجوب المخافتة من خصايصها فممنوع لان المنفرد يجب عليه المخافتة فيجب
السهو بتركها واجيب بان ذلك وجه رواية النوادر روى ابو مالك عن ابي يوسف رحمهما الله
عن ابي حنيفة رحمه الله في المنفرد اذا جهر فيما يخافت ان عليه السهو لما ذكرنا واما على ظاهر الرواية
فلا نسلم ان المخافتة واجبة عليه لانها وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى ذلك في صلاة تؤدى على
سبيل الشهرة والمنفرد لم يؤد كذلك فلم تكن المخافتة واجبة عليه **قال** رحمه الله وسهو الامام توجب

عدم

على المؤتم السجود ان سهى الامام وجب السجود على المؤتم وجوبه على الامام لان السبب الموجب للسجود في حق الاصل وهو الامام تقرر في حق المأموم ايضا بالتزامه المتابعة فان الصحة والفساد والاقامة لما تعدت من صلاة الامام الى صلاته حتى لو نوى الامام الاقامة في وسط الصلاة صار صلاتهم اربعا بالتزام المتابعة فكذلك النقصان وما يجبره فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا وبين المخالفة والمتابعة منافاة فاذا تحقق احد المتنافيين انتفى الاخر واعترض على التعليل المذكور في الكتاب بان المخالفة يجوز وقوعها من المؤتم كما اذا لم يرفع الامام يديه عند الافتتاح فان المؤتم يرفع واذا لم يثن الامام فالمأموم يثني واذا ترك الامام تكبير الركوع وتسبيحه وتسميعه وتكبير الانحطاط وقراءة التشهد والتسليم وتكبير التشريق فان المأموم يفعل ذلك كله وبان المخالفة بعد فراغ الامام ليست بفادحة الا ترى ان المسبوق يقضي ما فاته بعد فراغ الامام والمقيم اذا اقتدى بالمسافر يتم ركعتين والجواب عن الاول ان الكلام فيما لزم بتحريمة الامام وتعدى الى المؤتم وما ذكرتم ليس كذلك بل انما تثبت على المقتدي ابتداء كما تثبت على الامام وعن الثاني بان هذه المخالفة جوزت ضرورة اتمام الفرض فلا تتعدى الى ما ليس كذلك لانه ليس في معناه وان سهى المؤتم لا يجب على الامام السجود لان صلاته ليست بمبنية على صلاة المأموم فسادا ولا نقصانا فلا يجب نقصانا بنقصان المأموم فسادا ولا نقصانا فلا يجب نقصانا لصلاة المأموم لانه لو وجب فاما ان يسجد وحده وفيه مخالفة امامه فيما ليس من اتمام الصلاة وهو لا يجوز واما ان يسجد معه امامه وفيه قلب الموضوع فان قلت انما ذكرت انفا ان المخالفة انما لا تجوز فيما لزم بتحريمة الامام وتعدى الى المؤتم وههنا ليس كذلك بل المخالفة ان كانت لامر باشره المؤتم فينبغي ان تجوز فالجواب انا قلنا ان المخالفة فيما لزم بتحريمة الامام لم تجز ولم نقل ان فيما باشره بنفسه جازت المخالفة والذي يحسم هذه المادة ان المخالفة ان كانت لاتمام الفرض بعد فراغ الامام جازت بالنص كقوله عليه الصلاة والسلام وما فاتكم فاقضوا وقوله عليه الصلاة والسلام اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وان كانت لغيره فان كانت فيما ثبت ابتداء كالمسائل التسع المتقدمة جازت لانها ليست مخالفة حقيقة لعدم تعلقها بالاقتداء وان كانت فيما لزم بما باشره احدهما كالذي نحن فيه لم تجز لادائها الى قطع المشاركة المنافي لوضع الامامة **قال** رحمه الله ومن سهى عن القعدة الاولى في الفرائض الرباعية والثلاثية ثم تذكر فلا يخلو اما ان يكون الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه او الى القيام بان رفعهما فان كان الاول عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر له حكم المصر في حق صلاة الجمعة والعيدين واختلف في وجوب السجود فقيل يسجد لانه اخر واجبا بقدر ما اشتغل بالقيام وقيل لا يسجد وهو الاصح بناء على ان ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه فصار كانه لم يقم وان كان الثاني لم يعد لانه كالقائم معنى لما ذكرنا في الاصل ولو قام ما جاز له العود لئلا يلزم ترك الفرض وهو القيام لاجل الواجب الذي هو القعدة الاولى ولا يلزم سجدة التلاوة فانه يترك الفرض لاجلها وهي واجبة لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس

وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا له فلم يعد وروي انه لم يعد وسبح لهم فقاموا وجه التوفيق انه عاد حين لم يتم قائما ولم يعد بعد ما تم قائما وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية فلا يخلو اما ان يكون بعد ما قعد على الرابعة او لا يكون فان لم يكن فلا يخلو اما ان يقيد الخامسة بالسجدة او لا فان كان الثاني رجع الى القعدة لان اصلاح الصلاة به ممكن وكلما كان كذلك وجب عليه احترازا عن الابطال وانما قلنا انه ممكن لان ما دون الركعة بمحل الرفض لكونه ليس بصلاة ولا له حكمها ولهذا اذا حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبله اي قبل ما فعل وهو الخامسة وفي بعض النسخ قبلها وهو واضح وكل من فعل من افعال الصلاة الى شيء محله قبله يرتفض ذلك الفعل المرجوع عنه كما اذا قعد قدر التشهد ثم تذكر السجدة الصلاتية او التلاوية فسجدها ارتفضت القعدة لما ان محلها قبل القعدة الاخيرة ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وهو اصابة لفظة السلام وقيل واجبا قطعيا وهو القعدة الاخيرة وان كان الاول بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولا انه اعاد صلاته ولنا انه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة لانه اتى بما هو صلاة اخرى حقيقة لاشتمالها على الاركان وحكما لانه حكم الشرع بوجودها واوجب الحنث على من حلف لا يصلي فصلى ركعة وكل من استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة خرج عن الفرض لمنافاة بين الفرض والنفل وقد تحقق احد المتنافيين فينتفي الاخر ضرورة ولقائل ان يقول لا نسلم انه بوجود الركعة الواحدة بعد اربع من المكتوبة استحكم الشروع في النفل لم لا يجوز ان يمنع ما سبق من ركعات المكتوبة عن الاستحكام سلمناه لكن ما سبق من ركعات الفرض ان لم يكن اشد استحكاما لكونه كثيرا وفرضا فلا اقل من المساواة وحينئذ لا يكون بطلان الفرض اولى من بطلان النفل والجواب عن الاول ان الاستحكام انما يكون بالوجود في الخارج وقد تحقق وجوده فيه وان كان ما ذكرتم مانعا لما تحقق وعن الثاني بان المراد ببطلان الفرض بطلان وصف الفرضية ولا شك ان بطلان وصف الفرضية وتحوله نفلا اولى من بطلان اصل الصلوة ووصفها وفي ابطال النفل ذلك فكان الاول اولى وتاويل الحديث انه عليه الصلوة والسلام كان قعد قدر التشهد في الرابعة بدليل قول الراوي صلى الظهر خمسا والظهر اسم لجميع اركان الصلوة ومنها القعدة وانما قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة حملا لفعله عليه السلام على ما هو اقرب الى الصواب وفي قوله على ما اشارة الى ما ذكره في باب قضاء الفوائت من الاختلاف بينهم وقوله فيضم اليها ركعة سادسة يعني عندهما وهل يجب عليه سجدة السهو لم يذكره واختلفوا فيه والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجدة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل لكون السجود حقيقة في وضع الجبهة وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح الرفع مع الحدث فلم يتم السجود وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذا السجود فذهب وتوضأ ثم تذكر انه لم يقعد في الرابعة عند محمد

يتوضأ ويعود الى القعدة ويبني على صلاته باتمامها بالتشهد والسلام وعند ابي يوسف رحمه الله لا
يبني لان صلاته قد فسدت بوضع الجبهة ولا بناء على الفاسد قال فخر الاسلام المختار للفتوى قول
محمد رحمه الله لانه ارفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع وجعل دوامه لتكراره لم ينقضه الحدث
يعني بالاتفاق ان الحدث ينقض كل ركن وجد هو فيه حتى لو توضأ وبنى على صلاته وجب عليه
اعادة ذلك الركن الذي وجد فيه الحدث ولو تم السجود بالوضع لما احتيج الى اعادته كما لو وجد
الحدث بعد الرفع وان كان قعد على الرابعة فلا يخلو اما ان يقيد الخامسة بالسجدة او لا
فان كان الثاني فحكمه كحكمه فيما اذا لم يقعد عليها وان كان الاول ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى
تم فرضه لان الباقي اصابه لفظة السلام وبتركها لا تفسد الصلوة لانها واجبة **وقوله** وانما يضم اليها
ظاهر ولم يذكر ان الضم واجب او مستحب او جائز ولفظ الاصل يدل على الايجاب فانه قال فيه عليه ان يضيف
وكلمة على للايجاب وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انهما ينوبان عن سنة الظهر ووجه الصحيح ان
السنة عبارة عن طريقة النبي صلى الله عليه وسلم وهو كان يتطوع في الظهر بتحريمة مبتداة قصدا وقوله
ويسجد للسهو استحسانا يعني ان القياس ان لا يسجد لان هذا سهو وقع في الفرض وقد انتقل منه
الى النفل ومن سهى في صلوة لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وجه الاستحسان ان النقصان قد
تمكن في الفرض بالخروج منه على الوجه المسنون وهو الخروج باصابة لفظة السلام وهذا مذهب محمد رحمه الله
وفي النفل بالدخول على الوجه المسنون وهو الشروع فيه بتحريمة مبتداة وهذا مذهب ابي يوسف
رحمه الله وكل واحد منهما يوجب السجدة وانما قدم قول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض
الى النفل من غير تسليم ولا تكبير عمدا لم يعد ذلك نقصانا في النفل لانه احد وجهي الشروع في النفل
وانما نقص في الفرض ولما كان النفل بناء على التحريمة الاولى جعل في حق وجوب سجدة السهو كانها صلوة
واحدة كمن تنفل بست ركعات بتسليمة واحدة وسهى في الاولى فانه يسجد للسهو في اخر الصلوة
وان كان كل شفع منها صلاة على حدة لكون التحريمة واحدة ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون
خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول عليه قضاء ركعتين لانه يبقى عنده في نفل لازم وان تبين انه لم يكن عليه
قلنا شرع على انه مسقط لا ملزم ثم تبين انه لم يكن عليه فسقط اصلا ليلا يلزم الزام ما لم يلتزم ولو
اقتدى به انسان فيهما لزمه عند محمد رحمه الله ست ركعات وان اقتدى في الخامسة يأتي بعد الامام
باربع ركعات وان اقتدى به في السادسة يأتي بعده بخمس ركعات يصلي ركعة ويقعد ثم يصلي
ركعتين ويقعد لانه لما شرع في تحريمة الامام لزمه ما ادى بها الامام وقد ادى ستا وعندهما لزمه
ركعتان لانه استحكم خروجه عن الفرض فلا يلزمه غير هذا الشفع ولو افسده المقتدي لا قضا
عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بما اذا افسده الامام لا يكون اقوى حالا من الامام والا لزم زيادة
الفرع على الاصل وعند ابي يوسف رحمه الله يؤدي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام تقريره
ان المقتضي للوجوب وهو الشروع في المخاطب بالنهي عن الابطال قائم في حق الامام فكذا في حق
المأموم لبنا صلاته على صلاة الامام وحينئذ يجب القضاء عليهما جميعا عملا بالمقتضي الا انه سقط عن
الامام بعارض يخصه وهو شروعه في النفل عن قصد التطوع وما خص به لا يتعدى الى غيره
وبهذا لا يلزم بناء القوي على الضعيف لان صلاة الامام ايضا بالنظر الى وجود المقتضي قوي وفرق ابو
يوسف رحمه الله بين هذه وبين ما اذا لم يقعد على الرابعة بان هناك انقلب فرضه وكان الاحرام



الا انه معتقد الست ركعات فاذا اقتدى به انسان لزمه موجب تلك التحريمة واما ههنا تقدم فرضه
لما ذكرنا وشرع في النفل والمقتدي اقتدى به في النفل فلا يلزمه غير ركعتين والحاصل ان هناك
صلاة واحدة فيلزم الجميع وههنا صلاتان فتلزم الاخيرة قيل كان من حق الكلام وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله بدليل ما تقدم في قوله وعندهما ركعتين وبدليل ما ذكر في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله وعندهما يقضي ركعتين وليس بواضح لانه ذكر في النوادر الاختلاف على ما وقع في
الكتاب فلعل المصنف رحمه الله وقف على صحة ذلك فنقله ولا يلزم من كونهما متفقين في مسئلة اتفاقهما
في مسئلة اخرى فانهما مسئلتان **قال** رحمه الله ومن صلى ركعتين تطوعا الاصل ان وقوع سجدتي السهو
بين شفعي الصلاة غير مشروع ثم اما ان يكون الشفعان في صلاة التطوع او الفرض فان كان الاول
كما اذا صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين وفي بعض النسخ اخراوين
وليس بصواب لم يبن له ذلك لانه يبطل السجدة بلا ضرورة لان لما ادى صحة بدون ما يبني بلا ضرورة
في البناء بل فيه احراز فضيلة الدوام وفيه نقض الجواب والاحتراز عن نقض الواجب اولى ومع هذا
لو بنى صح لبقاء التحريمة **قال** شيخ الاسلام رحمه الله وان بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتي
السهو لانه لما بنى حصلت السجدتان في وسط الصلاة فلا يعتد بهما وكان عليه الاعادة وان
كان الثاني كما اذا سجد المسافر للسهو ثم نوى الاقامة فله ذلك لانه لو لم يبن وقد لزمه الاتمام
بنية الاقامة بطلت صلاته وفي البنا نقض للواجب ونقض الواجب اذى فيتحمل دفعا للاعلى وقوله
ومن سلم وعليه سجدة السهو اصل هذه المسئلة واخواتها ان سلام من عليه سجدة السهو لا يخرجه
عن حرمة الصلوة عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لا خروجا موقوفا ولا باتا وعندهما يخرجه
خروجا موقوفا على معنى انه ان سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة والا فلا لهما ان السجدة وجبت
جبرا للنقصان تمكن في المؤدى بالاتفاق والجبر انما يتحقق اذا كان المجبور قائما وقيامه ببقاء
التحريمة فيحكم ببقائها تحصيلا للغرض المطلوب ولهما ان السلام محلل بنفسه بالنص والاجماع
وانما لا يعمل ضرورة الحاجة الى اداء السجدة ولا ضرورة اذا لم يسجد فيعمل عمله لتحقق المقتضي
وزوال المانع وهذا يجري التخصيص للعلة كما ترى والمخلص معلوم لا يقال اذا كان بقاء التحريمة
ضرورة اداء السجدة ينبغي ان لا يتعدى الى جواز الاقتداء لانه تشكيك في المجمع عليه فلا يكون
مسموعا واذا عرف هذا الاصل تخرج عليه الفروع منها مسئلة الكتاب فان عند محمد رحمه الله الاقتداء
صحيح على سبيل التوقف ومنها انتقاض الطهارة بالقهقهة عنده ينتقض لبقاء التحريمة خلافا
لهما ومنها تغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة عنده يتغير لكونها في حرمة الصلاة
كما لو نوى قبل السلام وعندهما لا يتغير لانه لم يكن في حرمة الصلوة فان قيل اذا كان الخروج موقوفا
كان خارجا من وجه دون وجه وذلك يستدعي ان يكون حكم هذه المسائل عندهما كحكمها عنده احتياطا
**اجيب** بانه ليس معناه الخروج من كل وجه لكن بعرضية العود كما سنذكره وقوله ومن سلم يريد به قطع
الصلاة يعني في زعمه ان لا يسجد للسهو فعليه ان يسجد للسهو في مجلسه قبل ان يقوم او يتكلم قبل
ان يتكلم ويخرج من المسجد وهذه تفيد ان الانحراف عن القبلة في المسجد غير مانع عن السجود وقوله
لان هذا السلام اي سلام من عليه السهو غير قاطع اي بالاتفاق اما عند محمد رحمه الله فلانه لم يشرع
محللا واما عندهما فلانه وان كان محللا لكن محلل على سبيل التوقف لا على سبيل البتات وكل

مالم يشرع قاطعا لا يقطع الصلاة فدل على ان القطع لا يحصل بالسلام فيثبت بنيته وهي لا تصلح
للقطع ايضا لانه لما ثبت ان السلام غير قاطع شرعا فجعله قاطعا بالنية تغيير للمشروع
وهو لا يتغير بالقصد والعزائم واعترض بوجهين احدهما ان السلام وحده يخرج عن حرمة
الصلاة عندهما فكيف لا يكون مخرجا مع نية القطع وهل هذا الا تناقض فان غاية ما في الباب
ان لا تكون النية معتبرة فاما السلام وحده فموجود فكانهما قالا السلام مخرج السلام غير
مخرج والثاني ان نية الاشراك تغيير افضل المشروعات ومع ذلك اذا نواه غير الامام في
الحال والجواب عن الاول ان سلام من عليه السهو يخرج عن احرام الصلاة لكن على عرضية
العود اليه بالسجود من غير تفرقة بين ان ينوي العود او ينوي عدم العود او لم ينو شيئا فانه
لا معتبر لنيته والمسألة الاولى كانت لبيان الاطلاق وهذه لبيان التقييد ولا تناقض في
ذلك وعن الثاني بان كلامنا ان الشرع جعل سلام الساهي غير قاطع وهو يريد ان يجعله قاطعا
بقصده وعزيمته وليس له ذلك لانه تغيير للمشروع وليس من قصد من ينوي الاشراك ان يجعل
الايمان المشروع غير مشروع بقصده وعزيمته فليس مما نحن فيه فتامله يعينك عما طول في الكتب
**قال** رحمه الله ومن شك في صلاته ومن شك في كمية ما صلى فلا يخلو اما ان يكون
اول ما عرض له الشك اولا فان كان الاول استانف الصلاة واختلفوا في معنى قوله اول
ما عرض له قال صاحب الاجناس معناه اول ما سهى في عمره وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه قط وقال فخر الاسلام رحمه الله اي في هذه الصلاة
وهما قريبان وان كان الثاني وهو ان يعرض له الشك كثيرا فلا يخلو اما ان يكون له راي اولا فان
كان بنى عليه وان لم يكن بنى على الاقل وهذا لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة وروي انه عليه السلام قال من شك
في صلاته فليتحر الصواب وروي انه عليه السلام قال من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا
صلى ام اربعا بنى على الاقل ومعلوم ان التوفيق لا بد منه بين الادلة مهما امكن فحمل كل واحد
منها على صورة من الصور المذكورة فحمل الحديث الاول على الصورة الاولى لان فيه الامر بالاستقبال
وذلك يناسب الصورة الاولى لعدم التكرار المفضي الى الحرج بتكرار الاستقبال وحمل الثاني
على الثانية لان فيه الامر على التحري الذي هو طلب الاحرى والاحرى هو ما يكون اكبر رايه عليه
وتعين الثالث للثالثة مقتضي للشك والامر بالبناء على الاقل وقوله والاستقبال اولى
اولى يتعلق باولى الصور يعني اذا استانف فالاستيناف بالسلام اولى لا بالكلام او بمجرد
النية لانه اي السلام عرف محللا دون الكلام ومجرد النية لغو ما لم يتصل بالعمل القاطع
وقوله وقعد بعد البناء على الاقل يتعلق باخراهما وبيان ذلك ان الشك اذا وقع في ذات
الاربع انها الاولى او الثانية عمل بالتحري فان لم يقع تحريه على شيء يبني على الاقل فيجعلها
اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد
لجواز انها رابعة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم رابعة والقعدة
فيها فرض وذوات الثلاث على هذا القياس وان وقع الشك بعد الفراغ والتشهد وقبل
السلام حمل على انه اتم الصلاة حملا لامره على الصلاح وهو الخروج منها على وجه التمام والله اعلم

## باب صلاة المريض

اورد صلاة المريض عقيب سجود السهو لانهما من العوارض السماوية والاول اعم موقعا لانه يتناول صلاة المريض والصحيح فكانت
الحاجة الى بيانه امس فقدمه اذا عجز المريض بان يلحقه بالقيام ضرر صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله
صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى
الجنب تومئ ايماء واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه قال ابو جعفر يؤمر بان يقوم مقدار
ما يقدر فاذا عجز قعد لان الطاعة بحسب الطاقة وان قدر على القيام متكئا قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصا او كان
له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ يعني قاعدا
لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه اي الايماء قائم مقام الركوع والسجود
فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ان قدرت ان
تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك فان فعل ذلك فاما ان يخفض راسه للركوع والسجود
او لا فان خفض جاز لوجود الايماء والا فلا لعدمه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره
وجعل وسادة تحت راسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ
حقيقة الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى لقوله عليه السلام يصلي المريض
الحديث واختلف في معنى قوله عليه السلام فالله تعالى احق بقبول العذر منه لمن لم يقل
بسقوط القضاء عنه عند عدم القدرة على الايماء فالله احق بقبول عذر التاخير دون الاسقاط
ومن قال بسقوطه عند ذلك قال الله احق بقبول عذر الاسقاط وهو الاصح وقوله لما روينا
من قبل اي من حديث عمران بن حصين الا ان الاولى اي الرواية او الهيئة او الفعلة الاولى هي
الاولى عندنا لانه لما تعارض حديث عمران بن الحصين وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والحال
حالة عذر جاز العمل بكل منهما الا ان ما ذكرنا اولى لانه المعقول معنى فان اشارة المستلقي
تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه اي بوقوع الاشارة
الى ما هو الكعبة تتادى الصلوة فان عجز عن الايماء براسه اخرت عنه وقوله لما روينا
من قبل اشارة الى قوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك
اقتصر على الراس في موضع البيان ولو جاز غيره لبينه وقوله ولا قياس على الراس جواب
عما يقال ليس هذا من باب نصب الابدال بالراي اي بالقياس على الراس وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول من يقول الصحيح انه تسقط عنه الصلاة اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة
وهو اختيار فخر الاسلام وقاضي خان وغيرهما رحمهم الله قال في فتاوى قاضي خان والاول
اصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب **قال** رحمه الله وان قدر على القيام ولم يقدر
على الركوع والسجود قال زفر والشافعي رحمهما الله اذا قدر على القيام دون الركوع والسجود
لم يسقط عنه القيام لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن ادراك ركن اخر ولنا ان ركنية
القيام للتوسل به الى السجدة فانه بدونها غير مشروع عبادة بخلاف العكس فاذا كان لا
يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود فان عند
الايماء قاعدا يصير راسه اقرب الى الارض من الايماء قائما فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص

لان حديث عمران بن الحصين رضي الله عنهما يدل على ان المصير الى القعود وايما هو عند العجز عن القيام
والمفروض خلافه اجيب بانه محمول على ما اذا كان قادرا على الركوع والسجود حالة
القيام بدليل انه ذكر الا بما في حال ما يصلي في الجنب فدل على ان المراد بحالة القيام القدرة
على الاركان قوله وان صلى بعض صلاته قائما ظاهر وقوله بناء على اختلافهم في
الاقتدا يعني ان كل فصل جوز الاقتدا فيه جوز بنا اخر الصلاة على اولها ههنا وما لا فلا فاثر
عند محمد رحمه الله لا يقتدي القائم بالقاعد فكذا لا يبني في حق نفسه ونوقض بما اذا
افتتح الصحيح المتطوع قاعدا وادى بعض صلاته قاعدا ثم بدا له ان يقوم فقام وصلى الباقي
قاعدا فانما اجزاه بالاجماع وهذا الاصل المذكور يقتضي ان لا يجوز على قول محمد رحمه الله واجيب
بان تحريمة المريض لم تنعقد للقيام لعدم القدرة عليه وقت الشروع في الصلاة فلم تبن
على ما انعقدت له تحريمته واما تحريمة المتطوع فقد انعقدت للقيام ايضا لقدرته عليه
عنده فجاز بناؤه عليه لكونهما متنا ولين تحريمته وقوله استانف عندهم جميعا يعني
العلما الثلاثة رحمهم الله فان لزفر رحمه الله فيه خلافا على ما مر ان من اصله جواز اقتدا
الراكع بالمومي وقوله ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيي اي تعب لا باس بان يتوكا اي يتكي
يعني ان من شرع في النفل قائما ثم اتكا فلا يخلوا ما ان يكون في الاذن لا يرى انه لم يتخير
المتطوع في الابتدا بينه وبين القيام كما خير بين القيام والقعود وقيل لا يكره عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه لو قعد جاز عنده ويكره مع كون القعود منافيا للقيام فالاتكا الذي لا ينافيه
يجوز ولا يكره ويكره عندهما لان القعود لا يجوز عندهما فيكون الاتكا الذي هو فوقه جائزا مكروها
وقوله وان قعد يعني بعدما افتتح قائما بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلاة عنده
وعندهما لا يجوز وفي كلامه تسامح لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة وقد قال يكره بالاتفاق
واجاب الامام حميد الدين الضرير رضي الله عنه بان المراد من هذا انه لو صلى ركعة قائما
ثم قعد في الثانية لغير الاعيا به ثم قام واتم الثانية قائما فان هذه الصلاة جايزة
مع صفة الكراهة وفيه نظر لان قعوده اذا كان لا عيا به فذلك قعود بعذر والكلام ليس
فيه بل يجب ان لا يكون مكروها وكذا اذا ترك ذكر الاعيا والمسالة بحالها كما قال بعض الشارحين
على تقدير ان ثبت بالنقل ان ذلك مكروه بالاتفاق لا يجوز الطلاقه على ما لا يجوز منه ولو السلف
وكذلك قوله بالاتفاق يخالف قول نبيل هذا لو قعد يجوز عنده من غير عذر من غير ذكر كراهة
وكذلك يخالف الطلاق ما ذكره في باب النوافل فيجوز ان يقال لم ذكر في مبسوط فخر الاسلام
وجامع ابي المعين انه لو قعد في النفل لا يكره عنده في الصحيح لان الابتدا على هذا الوجه
مشروع بلا كراهة فالبقا اولى لان حكم البقا اسهل من حكم الابتدا فقوله في الصحيح يدل على
انه غير صحيح فالاطلاق ههنا وفي باب النوافل يكون على الصحيح وقوله يكره بالاتفاق
على غير الصحيح ولعل قوله بالاتفاق وقع سهوا من الكاتب والله اعلم **قال** رحمه الله ومن صلى
في السفينة قاعدا المصلي في السفينة اما ان يكون عاجزا عن القيام او لا فان كان عاجزا جاز
ان يصلي قاعدا بالاتفاق وان لم يكن فاما ان تكون السفينة سائرة او راسية فان كانت راسية
لم تجز الصلاة قاعدا بالاتفاق وان كانت سائرة جازت عند ابي حنيفة رحمه الله والقيام افضل

وقالا لا يجوز الا القيام لان القيام مقدور عليه والقعود غير مقدور عليه لا يترك وله لو وجه الاول
ان الغالب من حال راكب السفينة دوران الراس عند القيام والغالب والمحقق الا ترى اذ نوم
المضطجع جعل حدثا لان الغالب من حاله ان يخرج منه شي لزوال الاستمساك الا ان القيام
افضل لبعده عن شبهة الخلاف وينبغي ان يتوجه الى القبلة كيف ما دارت السفينة سوا
كان عند الافتتاح او في خلال الصلوة لان التوجه فرض عند القدرة وهذا قادر والخروج
افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة على ما بينا فان كانت اذا كانت
راسية لم تجزه القعود بالاتفاق وهو المراد بقوله والمربوطة كالشط وقوله هو الصحيح
احترازا عن قول بعضهم بانها ايضا على الخلاف والموثوقة بالبحر في لجة البحر وهي تضطرب
قيل يحتمل وجهين والاصح ان الريح ان كانت تحركها تحريكا شديدا فهي كالسايرة والا فهي
كالراسية ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان زاد على ذلك لم يقض والقياس ان لا
يكون عليه القضا اذا استوعب الاغما وقت صلاة كاملا وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
لتحقق العجز فاشبه الجنون ووجه الاستحسان ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه في
اربع صلوات فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه في ثلاثة ايام فلم يقض
شيئا والفقه فيه ان المدة اذا طالت كثرت الفوايت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت
فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار وقوله والجنون كالاغما
جوابه عن قياسه الاغما على الجنون على ما بين ان الجنون اذا استغرق وقتا كاملا اسقط
القضا ووجهه ان الجنون كالاغما ان كان اكثر من يوم وليلة سقط القضا والا فلا كذا ذكره
ابو سليمان رحمه الله وقد نص عليه في نوادر الصلاة وقوله بخلاف النوم متعلق بقوله
وان كان اكثر من ذلك لم يقض يعني ان النوم وان زاد على يوم وليلة لا يسقط القضا
لان امتداده الى هذا الحد نادر ولا عبرة به فالحق المتمدد منه بالقاصر وقوله ثم الزيادة
تعتبر من حيث الاوقات قال ابو جعفر رحمه الله الزيادة تعتبر عند ابي يوسف رحمه الله
من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله تعتبر من حيث
الصلوات ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضا وان كان من حيث الساعات
اكثر من يوم وليلة وانما تظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه عند الضحوة ثم افاق
من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضا
عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد رحمه الله يجب عليه القضا لان الصلوات لم تزد على
خمس والمذكور في الكتاب من كون الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله
هو المذكور في اصول فخر الاسلام ومبسوط شيخ الاسلام رحمهما الله لمحمد رحمه الله ان التكرار
يتحقق به اي بفوات ست صلوات وهو المفضي الى الحرج المسقط للصلاة فيكون الاعتبار
به وقوله هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم اي الاعتبار من حيث الساعات هو المأثور

## باب سجود التلاوة

كان من حق هذا الباب ان
يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو الحقته بها
للمناسبة ثم تاخر سجود التلاوة ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه فان قيل كان الواجب

ان يقول سجود التلاوة والسماع لان السماع سبب كالتلاوة اجيب بان التلاوة لما كانت
سببا للسماع ايضا كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفي به وشرطها الطهارة عن الحدث
والخبث واستقبال القبلة وستر العورة وركنها وضع الجبهة على الارض وصفتها الوجوب
عندنا ومواضعها ما ذكر في الكتاب اربع عشرة في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت
والعلق هكذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والشافعي رحمه الله يوافقنا
في العدد الا انه يقول في الحج سجدتان وليس في ص سجدة وموضع السجدة في حم السجدة عند
قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون والمصنف رحمه الله احترز بقوله والسجدة الثانية في الحج
للصلاة عندنا وبقوله عند قوله وهم لا يسامون وبذكر ص عن مذهبه احتج الشافعي على ان في الحج
سجدتين بحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فضلت الحج
بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراهما ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة ويعضده قرانها بالركوع في
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا وتاويل ما روي فضلت بسجدتين احداهما سجدة
التلاوة والثانية سجدة الصلاة واستدل الشافعي رحمه الله على ان السجدة في ص سجدة شكر
بما روي انه عليه الصلاة والسلام تلا في خطبته سورة ص فتشزن بالناس ان تهيأوا للسجود
فقال علام تشزنتم انها توبة نبي وقد قال عليه السلام سجدها داود توبة ونحن نسجدها
شكرا قلنا هذا لا ينفي كونها سجدة تلاوة اذ ما من عبادة ياتي بها العبد الا وفيها معنى الشكر
وقد روي عنه عليه السلام انه سجدها في خطبته فدل على انها سجدة تلاوة حيث قطع الخطبة
لها ولئن سلم انه لم يسجد في خطبته فذلك كان تعليما لجواز تاخيرها وقد روي ان رجلا من الصحابة
رضي الله عنهم قال يا رسول الله رايت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع
السجدة سجد الدواة والقلم فقال عليه الصلاة والسلام نحن احق من الدواة والقلم فامر حتى
تكتب في مجلسه وسجدها مع اصحابه وقوله وهو الماخوذ للاحتياط لانها ان كانت عند الاية
الثانية لم يجز تعجيلها وان كانت عند الاولى جاز تاخيرها الى الاية الثانية فكان فيما قلنا
خروج عن العهدة بيقين **قال** رحمه الله والسجدة واجبة هذا بيان صفتها ذهب الشافعي
رحمه الله الى ان السجدة في هذه المواضع سنة لما روي ان زيد بن ثابت رضي الله عنهما قرا سورة
النجم بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسجد لها ولا سجد لها النبي صلى الله عليه وسلم فدل
على انها لم تكن واجبة وقلنا هي واجبة على التالي والسامع قصد سماع القران او لم يقصد وانما قيد
بهذا لانه في بعض لفظ الاثار السجدة على من جلس لها وفيه ايهام ان من لم يجلس لها فليست عليه فقيد
بذلك دفعا لذلك والدليل على وجوبها قوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها السجدة على
من تلاها وعلى كلمة ايجاب وهو في الحديث غير مقيد بالقصد واعترض بان هذا لو كانت واجبة
لما اديت في سجود الصلاة وركوعها ولما تداخلت ولما اديت بالايماء من راكب يقدر على النزول واجيب
بان اداها في ضمن شيء لا ينافي وجوبها في نفسها كالسعي الى الجمعة يتادى بالسعي الى التجارة وانما جاز
التداخل لان المقصود منها اظهار الخضوع والخشوع وذلك يحصل بمرة واحدة وجواز ادائها بالايماء
راكبا لانه اداها كما وجبت فان تلاوته على الدابة مشروع فيما يجب به السجدة فكان كالشروع في
الدابة في التطوع والجواب عن حديث زيد ان الاحتجاج به انما يتم انه صلى الله عليه وسلم لم يسجد لتلك السجدة
حتى خرج من الدنيا فانا لم نقل بوجوبها على الفور فيجوز ان يكون سجدها في وقت اخر واعلم ان صاحب النهاية
قال جعل هذا اللفظ يعني قوله السجدة على من سمعها الحديث في سائر النسخ من المبسوطين والاسرار
والمحيط وشرح الجامع الصغير من الفاظ الصحابة رضي الله عنهم لا من الحديث واقول لو لم يكن المصنف
ممن لم يطالع الكتب المذكورة فلولا انه ثبت عنده كونه حديثا لما نقله فانه رحمه الله اعظم ديانة من ان يتوهم
به ذلك قوله واذا تلا الامام السجدة ظاهر وقوله لان السبب قد تقرر ولا مانع فكان التقرير
مقتضيه وانتفى مانعه تحقق لا محالة بخلاف حالة الصلوة فان المانع موجود لانه يؤدي الى خلاف موضوع
الامامة ان سجد التالي اولا وتابعه الامام لانقلاب المتبوع تابعا والتابع متبوعا والتلاوة ان سجد
الامام اولا وتابعه التالي فان التالي امام السامع فيجب ان يتقدم سجود التالي قال عليه السلام
للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا فان قيل هذه ليست بقسمة حاصرة لجواز ان يسجد التالي دون
الامام او بالعكس فالجواب انه في ذلك مخالفة للامام وهي مفسدة فلم يذكرهما لكون ذلك
مفروغا عنه في عدم الجواز وقلنا ان المقتدي محجور عن القراءة لان المحجور هو الممنوع عن التصرف
على وجه يظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من جهة غيره والمقتدي بهذه الصفة لانه ممنوع عن القراءة
والقراءة تنفذ عليه من جهة امامه قال عليه الصلوة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة
وكل من هو محجور لا حكم لتصرفه ووجوب السجدة حكم تصرفه الذي هو القراءة فلا يثبت وقوله بخلاف
الحائض جواب عما يقال المقتدي في كونه ممنوعا عن القراءة كالحائض والجنب والسجدة تجب على من سمعها
فكذا على من سمع المقتدي ووجهه انهما منهيان عن القراءة والتصرفات المنهي عنها ينعقد حكمها
لما عرف من اصلنا ان النهي عن الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية فان اختلج في ذهنك
ان القراءة فعل حسي فالنهي عنه يعدم المشروعية فعليك بتقرير ما في تقريرها بعد ما لم يسبق اليه
فان قيل لو كان كذلك لوجبت على الحائض بتلاوتها وسماعها لكنها لا تجب اجاب بما معناه انما لم تجب
عليها لانعدام اهلية الصلاة وذلك لان السجدة ركن من الصلاة والحائض لا يلزمها الصلاة مع تقرر
السبب فلا يلزمها السجدة ايضا بخلاف الجنب فان الصلاة تلزمه فكذلك السجدة وقوله ولو
سمعها رجل خارج الصلاة يسجدها يعني بالاتفاق وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه على
الاختلاف لا يسجدها عندهما ويسجد عند محمد رحمه الله ووجه الصحيح ما ذكر ان الحجر ثبت في حقهم
لان علة الحجر هي الاقتداء وهو مختص بهما فلا يعدوهما واورد بان المقتدي اما ان يكون محجورا
اولا والاول يستلزم شمول العدم والثاني شمول الوجوب والجواب انه محجور بالنسبة الى من وجد
في حقه علة الحجر وغير محجور بالنسبة الى من لم يوجد وهو الخارج وان سمعوا وهم في الصلاة سجدة
ليس معهم في الصلوة لم يسجد وها في الصلاة لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس
من افعال الصلوة لان افعال الصلوة اما ان تكون فرضا او واجبا او سنة وهذا السماع ليس بشيء من ذلك
وما ليس من افعال الصلوة لا يجوز ان يؤتى به فيها لكنهم يسجدونها بعدها لتحقق سببها وهو السماع ممن ليس
بمحجور ولو سجدوها في الصلاة لم تجزهم ولم تفسد صلاتهم في ظاهر الرواية اما عدم الجواز فلانه
لان هذا السجود ناقص لمكان النهي وهو منع الشروع عن ادخال ما ليس من افعال الصلاة فيها فلا يتادى به

الكامل وبين السجدة الواجبة بالسماع ممن ليس بمحجور فان ما وجب كاملا لا يتادى بالناقص واورد بانا لا نسلم
انها وجبت كاملا فانها وجبت في وقت مكان خلط افعال الصلاة بافعال ليست منها حراما فكانت كالعصر
وقت الاصفرار وجبت ناقصة فتتادى ناقصة والجواب ان الوقت لو كان سببا لها
لكان الامر كما ذكرت لكن ليس كذلك بل سببه ما ذكرنا ولا تعلق له بالوقت واعادوها لتقرر سببها
وهو ما ذكرنا واما عدم فساد الصلاة فلان الفساد انما يكون بتركها او باتيان ما يفسدها ولم
يتركها وما اتوا بما يفسدها لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة لانها في ذاتها من افعال الصلوة
وذكر في النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل ما ذكر في النوادر قول محمد رحمه الله
وهو جواب القياس وما ذكره هنا قولهما وهو جواب الاستحسان بناء على ان زيادة ما دون
الركعة لا تفسد عندهما وعلى قوله زيادة السجدة تفسدها وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم
في سجدة الشكر فعند محمد رحمه الله السجدة الواحدة عبادة مقصودة ولهذا حكم بان سجدة
الشكر مسنونة فتفسد لشروعه في واجب قبل اكمال فرضه وعن ابي حنيفة رحمه الله واحدى
الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله انها غير مسنونة والسجدة الواحدة بمنزلة الركعة في كونها
ركنا من اركان الصلاة غير مستقلة عبادة فان قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة
فدخل معه فاما ان يكون دخل معه بعد ما سجدها الامام او قبله فان كان الاول لم يكن عليه
ان يسجدها لانه صار مدركا لها اي للسجدة بادراك تلك الركعة وهذا يشير الى انه لو ادرك
الامام في الركعة الاخرى لم يصر مدركا للسجدة فينبغي ان يسجدها خارج الصلوة لانه لما لم
يدرك الركعة لم يكن مدركا للقراءة ولا لما تعلق بها من السجدة وقال الامام العتابي رحمه الله تعالى
واشار في بعض النسخ الى انها تسقط عنه لانها صارت صلاتية وطولب بالفرق بين هذا وبين
ما اذا ادرك الامام في ركوع صلاة العيدين فان عليه ان ياتي بالتكبيرات ولم يصر مدركا لها
بادراك الركعة في الركوع اجيب بان الادراك الحقيقي ممكن لان ما هو من جنسها وهو
تكبير الركوع يوتى به حالة الركوع والحق به تكبيرات العيد واذا كان الادراك الحقيقي ممكنا
لا يصار الى الادراك الحكمي بخلاف سجدة التلاوة فانه ليس من جنسها ما يوتى به في حالة الركوع
لتكون حقيقة الادراك ممكنة فنصير الى الحكم وان كان الثاني سجدها معه لانه لو لم يسمعها
بان اقتدى الامام سجدها معه فهذا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وهو
التلاوة عمن ليس بمحجور عليه او السماع من تلاوة صحيحة على اختلاف المشايخ رحمهم الله
قيل ينبغي ان لا يسجد لان الصحيح ان التلاوة هي السبب في حق السامع ايضا وكانت في
الصلوة فكانت السجدة صلاتية فلا تقضى خارجها واجيب بانهم لما اختلفوا في
كون التلاوة سببا في حقه او السماع وجبت السجدة احتياطا لانا ان نظرنا الى التلاوة
لا تلزمه السجدة وان نظرنا الى السماع تلزمه خارج الصلوة فامرنا بها خارجها احتياطا
وقوله وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلاة ضابط كلي
ينسحب على الفروع كلها الداخلة تحته ودليله ما ذكره بقوله لانها صلاتية ومعنى الصلاتية ان تكون
التلاوة الموجبة لها من افعال الصلاة فكان وجوبها كاملا فلا يتادى ناقصا وفيه بحث من وجوه
الاول ما قيل هذا الكلي منقوض بما اذا سمعوا وهم في الصلاة ممن ليس معهم في الصلاة فانها تجب

وجبت في الصلاة ويسجدونها بعدها كما تقدم والثاني ما قيل ان قوله فلم يسجدها فيها غير مقصود
لانها تؤدى بسجدة الصلاة وان لم تنو والثالث ما قيل ان التانيث تحذف في النسب والصواب
صلوية واجيب عن الاول بان تقديره وكل سجدة صلاتية واجبة في الصلوة وفيه نظر
لان قوله وجبت في الصلوة اما ان يكون صفة موضحة وما ثمه غير ما يميز عنها كل سجدة صلاتية
واجبة في الصلاة او صفة كاشفة عاد السؤال او غيرهما من التاكيد والمدح والذم والمعا
لا يقتضيه فالصواب ان يقال تقديره وكل سجدة عن تلاوة وجبت في الصلاة اي ثبتت
وعن الشافعي رحمه الله سجدة التلاوة انما تتادى بسجدة الصلوة اذا قرأ آية السجدة
وسجد اما اذا لم يسجد على الفور حتى قرأ مقدار ثلاث آيات ثم ركع او سجد للصلاة تنوب
بها سجدة التلاوة فلم تجزه لانها صارت دينا عليه بفوات وقتها فلا تتادى بما هو من الغير
ورد بان وقتها موسع لمن يسجد كان اداء لا قضاء واجيب بان ذلك عند محمد رحمه الله ورواية
رواية عن ابي حنيفة وعند ابي يوسف وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان وجوبها على الفور
لا التراخي فيجوز ان يكون المصنف رحمه الله اختار ذلك وعن الثالث بانه خطأ مستعمل
وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر **قال** رحمه الله ومن تلا سجدة فلم يسجدها هذا البيان
التداخل في سجدة التلاوة اي ومن تلا آية سجدة خارج الصلاة ولم يسجدها حتى دخل في
الصلوة فاعادها اي تلاوة تلك الآية ولم يتبدل مجلس الصلاة عن مجلس التلاوة وسجد في
الصلاة اجزأته السجدة التي سجدها عن التلاوتين لان الثانية لكونها صلاتية اقوى
فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد سجدة اخرى بعد الفراغ من الصلوة لان الصلاتية
اذا كانت اقوى فللاولى ايضا قوة السبق فاستويا فلا تكون احداهما اولى بالاستتباع
وجواب ظاهر الرواية ان للثانية بعد التساوي قوة اخرى وهو الاتصال بالمقصود اي اتصال
التلاوة بما هو المقصود اي الحكم وهو السجود فترجحت بها واستتبعت وعورض بان الحاق الاولى
بالثانية خلاف موضوع التداخل لان السابق قد مضى واضمحل فكيف يكون ملحقا باللاحق
واجيب بان السابق قد يكون تبعا اذا كان اللاحق اقوى كالسنة قبل الفريضة وقوله
وان تلاها يعني خارج الصلاة فسجد ثم دخل في الصلاة فتلاها اي تلك الآية وجب عليه
ان يسجدها لان الثانية هي المستتبعة للاولى لما قلنا انها لكونها صلاتية اقوى واذا
كانت مستتبعة لا وجه لالحاقها الى السجدة المفعولة بالاولى اي التلاوة الاولى لانها لو الحقت
بها وهي تابعة للثانية كانت السجدة ملحقة بالتلاوة الثانية وذلك يؤدي الى سبق الحكم
قبل السبب فتبين ان التداخل في هذه الصورة متعذر فيجب سجدة ثانية للتلاوة الثانية
واياك ان تتوهم الحاقها الى التلاوة الثانية كما فعله بعض الشارحين واعترض على المصنف
بانه فاسد فتامل وفيه بحث وهو ان الصلاتية انما ترجحت في المسالة الاولى باتصال المقصود
وههنا مع الاولى السبق والاتصال بالمقصود ومع الثانية كونها صلاتية فقط فانى تستتبع
ويمكن ان يجاب عنه بان المصير الى الاتصال انما كان على وجه التنزل من المصنف رحمه الله والا
فكونها صلاتية اقوى من السبق والاتصال ولهذا يسبق الا ترى انه اذا قهقه فيها انتقض الوضوء
دون غيرها وبالنظر الى ذلك تم الدليل **قال** رحمه الله ومن كرر تلاوة سجدة واحدة

ذكر مسئلة وبين التداخل **قال** رحمه الله والاصل ان مبنى السجدة على التداخل يعني في الاستحسا
والقياس ان يجب لكل تلاوة سجدة سواء كانت في مجلس واحد اولم تكن لان السجدة حكم التلاوة
والحكم يتكرر بتكرر السبب ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله دفعا للحرج وذلك ان المسلمين
يحتاجون الى تعليم القرآن وتعلمه وذلك يحتاج الى التكرار غالبا فالزام التكرار في السجدة
يفضي الى الحرج لا محالة والحرج مدفوع وقد صح ان جبريل صلوات الله عليه وسلامه كان ينزل
باية السجدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكرر عليه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يسجد لها مرة واحدة تعليما لجواز التداخل دفعا للحرج ثم التداخل اما ان يكون في السبب
او في الحكم والاليق بالعبادات الاول وبالعقوبات الثاني وذلك لان التداخل اذا كان
في الحكم دون السبب كانت الاسباب باقية على تعددها فيلزم وجود السبب الموجب للعبادة
بدونها وفي ذلك ترك الاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط فقلنا بتداخل الاسباب فيها
ليكون جميعها بمنزلة سبب واحد يترتب عليه حكمه اذا وجد دليل الجمع وهو اتحاد المجلس
واما العقوبات فليس مما يحتاط فيها بل في درءها فيجعل التداخل في الحكم ليكون
عدم الحكم مع وجود الموجب مضافا الى عفو الله تعالى وكرمه فانه هو الموصوف بسبوغ
العفو وكمال الكرم وثمرة ذلك تظهر فيما اذا تلا اية سجدة في مكان فسجد لها ثم تلاها
فيه مرات فانه يكفيه تلك السجدة المفعولة اولا ولو لم يكن التداخل في السبب
لكان التلاوة التي بعد السجدة سببا وحكمه قد تقدم وذلك لا يجوز **وقوله** وامكان
التداخل الامكان الشرعي لبيان دليل الجمع وهو اتحاد المجلس لكنه جامع للمتفرقات
الا ترى الى شطري العقد يجمعهما المجلس وان تفرقا بالاقوال فاذا اختلفت عاد الحكم
الى اصله وهو وجوب التكرار لعدم الجامع فان قيل ما بال الجامع لم يجمع بين الايات في مجلس
كالجمع بين المرات فيه قلنا لعدم الحرج فان ايات السجدة محصورة والغالب عدم
تلاوة الجميع في مجلس بخلاف التكرار للتعليم فانه ليس بمحصور ويتفق في مجلس
ثم اختلاف المجلس تارة يكون بالذهاب عنه بعيدا قال محمد رحمه الله ان كان مشى نحو ا من
عرض المسجد وطوله فهو قريب وقيل ان مشى خطوتين او ثلاثا فهو قريب وان كان اكثر
من ذلك فهو بعيد ولا يختلف بمجرد القيام لانه مستحسن في الاتيان بالسجدة لان الخرور
الوارد في القرآن سقوط من القيام بخلاف المخيرة فان خيارها يبطل بمجرد القيام
لكونه دليل الاعراض فان من حزبه امر وهو قائم يقعد لكون القعود اجمع للراي فاذا قامت
دل على الاعراض والخيار يبطل بالاعراض صريحا ودلالة وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب
كلامه والاصح وفي صاحب النهاية وهذا اللفظ يعني **قوله** وفي المتنقل من غصن الى غصن
كذلك في الاصح وكذلك في الدياسة يدل على ان اختلاف المشايخ في المتنقل من غصن الى
غصن وفي الدياسة لا في تسدية الثوب لانه قطعها بالجواب من غير تردد ثم شبه جواب
الثاني بذكر الاصح وليس بواضح لجواز ان يكون قوله في الاصح متعلقا بالمسالتين جميعا
**وقوله** للاحتياط يجوز ان يكون وجه الاصح في الصور الثلاثة المذكورة ووجهه ان
بالنظر الى اتحاد المحل واتحاد اسم المجلس لا يتبدل المجلس فلا يتكرر الوجوب وبالنظر الى حقيقة

اختلاف المكان يتكرر الوجوب فقلنا بالتكرار للاحتياط **وقوله** ولو تبدل مجلس التالي دون السامع
على ما قيل يعني به قول فخر الاسلام رحمه الله ان مجلس التالي اذا تكرر دون السامع يتكرر الوجوب على السامع
لان الحكم يضاف الى السبب وكانه اختار ان السبب هو التلاوة والاصح انه لا يتكرر الوجوب على
السامع لما قلنا يعني ان السبب في حقه السماع وكان مجلسه متحدا وهو قول الاسبيجابي رحمه الله قيل
وعليه الفتوى ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلاة وفي
قوله اعتبارا بسجدة الصلاة اشارة الى ان التكبير فيها سنة كما في السنة **وقوله** لم يرفع يديه
احترازا عن مذهب الشافعي رحمه الله فان صفتها عنده ان يرفع يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه
ثم يكبر للرفع ويسلم ولم يذكر ما ذا يقوله في سجوده فقيل يقرا فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا
والاصح ان يقول فيها ما يقول في سجدة الصلاة وان لم يذكر شيئا لم يضره لانها لا تكون اقوى من سجدة الصلاة
ولو لم يذكر فيها شيئا جاز فكذلك هذه **وقوله** ولا تشهد عليه ولا سلام نفي لقول بعض اصحاب الشافعي
الذين لم ياخذوا بقوله قالوا ان فيها تشهدا وسلاما وقوله لان ذلك اي التشهد والسلام للتحليل وهو
يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة فان قيل لا نسلم انها معدومة لانه قد كبروا التكبير للتحريم بالنص
اجيب بانه ليس كل تكبير للتحريم الا يرى تكبير السجود فانه ليس للتحريم وهذه السجدة لما اشبهت سجدة
الصلاة سن فيها التكبير للمشابهة **وقوله** لانه يشبه الاستنكاف يعني ان الاستنكاف حرام
لانه كفر فيكون ما يشبهه مكروها وقوله شفقة على السامعين قال في المحيط ان كان التالي
وحده يقرا كيف شاء من جهر واخفاء وان كان معه جماعة قال مشايخنا رحمهم الله ان كان القوم
متاهبين للسجود ويقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرا جهرا حتى يسجد القوم
معه لان في هذا حثا لهم على الطاعة وان كانوا محدثين او وقع في قلبه انه يشق عليهم اداء السجدة
ينبغي ان يقراها في نفسه ولا يجهر تحرزا عن تاثيم المسلم وذلك مندوب اليه والله تعالى اعلم

## **باب صلاة المسافر**

لما كان السفر من العوارض
المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة لان التلاوة ايضا كذلك وهو خروجهما عن العادة دونه
والسفر في اللغة قطع المسافة وليس كل قطع مراد بمسائل المراد قطع خاص وهو ان تتغير به الاحكام فقدره
بذلك وذكر القصد وهو الارادة الحادثة المقارنة لما عزم لانه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير
ثلاثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر في حق تغير الاحكام
اجتماعهما فان قيل الاقامة تثبت بمجرد النية فما بال السفر وهو ضده لم يكن كذلك **اجيب**
بان السفر فعل ومجرد القصد لا يكفي فيه والاقامة ترك وهو يحصل بمجردها وسيجي نظيره في كتاب
الزكاة في العبد للخدمة وينوي ان يكون للتجارة وعكسه ان شاء الله تعالى والاحكام التي تتغير
بالسفر هي قصر الصلوة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلاثة ايام وسقوط وجوب الجمعة
والعيدين والاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم فان قيل فكان القصد لا بد منه للتغير
فكذلك مجاوزة بيوت المصر ولم يذكره **اجيب** بانه بصدد بيان السفر وما ذكر من شرط
تغييره وسنذكره **وقوله** سير الابل بالنصب بدل على قوله مسيرة ثلاثة ايام وقوله عم رخصة
الجنس ومن ضرورة عموم التقدير ومعناه ان الالف واللام في قوله والمسافر للجنس لعدم معهود
فتكون الرخصة وهو المسح عاما بالنسبة الى من هو من هذا الجنس وذلك يستلزم ان يكون التقدير

ثلاثة ايام ايضا عاما بالنسبة الى ذلك والا لكان نقيضه صادقا وهو بعض من هو مسافر يمسح ثلاثة
ايام ولياليها ويلزم الكذب المحال على الشارع ان كانت الجملة خبرية بمعنى ايضا وعدم الامتثال
لامره ان كانت طلبية وذلك لا يجوز واعترض بوجهين احدهما انه هذا انما يلزم ان لو كان ثلاثة ايام
ظرفا للمسح ولم لا يجوز ان يكون ظرفا لقوله والمسافر وحينئذ يكون معناه والمسافر ثلاثة ايام ولياليها
يمسح وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فيجوز ان يكون المسافر يوما وليلة او اقل يمسح بدليل
اخر وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا اهل مكة لا تقصروا في
ادنى من اربعة برد من مكة الى عسفان والثاني انه متروك الظاهر لان ظاهره يقتضي استيفاء
مدة ثلاثة ايام ولياليها وذلك ليس بشرط بالاتفاق والجواب عن الاول ان راوي الحديث
عبد الوهاب بن مجاهد رحمهما الله وهو ضعيف عند النقلة حتى كان سفيان رحمه الله يرميه
بالكذب فبقي القول بالمسح للمسافر يوما وليلة قولا بلا دليل سلمناه لكن لا يجوز ان يكون ثلاثة
ايام ظرفا للمسافر والا لكان في قوله يمسح المقيم والمسافر يوما وليلة كذلك فكان في حكم المقيم
والمسافر في مدة المسح واحدا في بعض الصور وفي ذلك التسوية بين حكم الراحة والمشقة وهو
خلاف موضوع الشرع وعن الثاني بان النزول للاستراحة ملحق بالسير في حق تكميل مدة
السفر تيسيرا وقدر ابو يوسف رحمه الله وهو رواية المعلى عنه بيومين واكثر الثالث لان الانسان
قد يسافر مسيرة ثلاثة ايام ويعجل السير فيبلغ قبل الوقت بساعة ولا يعتد بذلك والشافعي
رحمه الله قدره في قول بيوم وليلة وربما يستدل على ذلك بحديث عبد الوهاب وكفى بالسنة يعني
ما روينا حجة عليهما وقوله وهو قريب من الاول اي التقدير بثلاث مراحل قريب الى التقدير
بثلاثة ايام لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقوله
هو الصحيح احتراز عن قول عامة المشايخ رحمهم الله فانهم قدروها بالفراسخ ثم اختلفوا فقال بعضهم
احد وعشرون فرسخا وقال اخر ثمانية عشر واخرون خمسة عشر وقوله ولا يعتبر السير
في الماء يعني اذا كان لموضع طريقان احدهما يقطع في الماء بثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الريح هادية
والثاني في البر يقطع بيوم او بيومين لا يعتبر احدهما بالاخر فان ذهب الى طريق الماء قصر وان ذهب في
طريق البر اتم ولو انعكس انعكس الحكم وانما المعتبر في البحر ما يليق بحاله يعتبر بالسير فيه ثلاثة ايام
ولياليها بعد ان كانت الريح مستوية لا ساكنة ولا عالية كما في الجبل فانه يعتبر ثلاثة ايام ولياليها
في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها قال رحمه الله وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان اي القصر في حق المسافر رخصة اسقاط عندنا وربما عبر بعض المشايخ عنه بالعزيمة
ورخصة عند الشافعي رحمه الله اي رخصة ترفيه ففرضه عندنا ركعتان لا يزيد عليهما وعنده فرضه الاربع
والقصر رخصة اعتبارا بالصوم قال هذه رخصة شرعت للمسافر فيتخير فيها كما في الصوم ولنا ان الشفع الثاني
لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذه اية النافلة وهو ظاهر وقوله بخلاف الصوم جواب عن قياس الخصم بان الصوم
يقضى يعني ان ترك الشيء بلا خلف دايم علامة كونه نافلة وما ذكرتم ترك ببدل وهو القضا فلا يرد علينا وفيه
بحث من وجهين احدهما ان هذا التعليل في مقابلة النص لان الله تعالى قال فليس عليكم جناح ان تقصروا
من الصلاة ولفظة لا جناح تذكر للاباحة دون الواجب ولان النبي صلى الله عليه وسلم سماه صدقة
والمتصدق عليه بالخيار في القبول وعدمه والثاني ان الشفع لو لم يجب ليس عليه قضا ولا اثم واذا كان



فرضا لم يكن ما ذكرتم اية النافلة والجواب عن الاول ان النص مشترك الالزام اما الاية فلان الله
تعالى قال ان تقصروا من الصلاة ان خفتم علق القصر بالخوف وهو ليس بشرط القصر في الصلاة
بالاتفاق ولا بد من اعماله فكان متعلقا بقصر الاوصاف من ترك القيام الى القعود وترك الركوع
والسجود الى الايماء لخوف عدو وغيره وعندنا قصر الاوصاف عند الخوف مباح لا واجب واما الحديث
فلان التصدق بما لا يحتمل التمليك من غير مفترض الطاعة كالعتاق والطلاق والقصاص
اسقاط محض لا يرتد بالرد فلان يكون من مفترض الطاعة اولى وعن الثاني بانه لما اتى به صار مستطيعا
فيفترض عليه ويأثم بتركها كالاغنياء وقوله وان صلى اربعا ظاهر وقوله وان لم يقعد قدرها
اي قدر قعدة التشهد بطلت صلاته لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها لان القعدة الاخيرة ركن
وقد تركها قيل احتياج صلاة المسافر الى القراءة كاحتياجها الى القعدة واذا لم يقرا في ركعتين وقام
الى الثالثة ونوى الاقامة وقرا في الاخريين جازت صلاته عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فكيف
تبطل بترك القعدة واجيب بان كلامنا فيما اذا لم يقعد في الاولى واتم اربعا من غير نية
الاقامة ليكون فيه اختلاط النافلة بالفرض قبل الكمال وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه اذا نوى الاقامة
صار فرضه اربعا وصار قراءته في الاخريين قراءة في الاوليين والقعدة الاولى لم تبق فرضا
وانما يصير مسافرا يقصر الصلوة اذا فارق بيوت المصر من الجانب الذي يخرج منه وان كان
في غيره من الجوانب بيوت لان السفر ضد الاقامة والشيء اذا تعلق بشيء تعلق ضده بضده
وحكم الاقامة وهو الاتمام لما تعلق بهذا الموضع تعلق حكم السفر بالمجاوزة عنه وفيه الاثر
عن علي رضي الله عنه روي انه خرج من المصر يريد السفر فحان وقت الصلوة فاتمها ثم نظر الى
خص امامه وقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا والخص بيت من قصب واختلفوا في قدر الانفصال
من المصر فقال الامام التمرتاشي رحمه الله الاشبه ان يكون قدر غلوة واعترض بان صلاة الجمعة
والعيدين يجوز اقامتهما في هذا المقدار من المصر وهي لا تقام الا في المصر فان كان هذا الموضع
من المصر كيف جاز القصر وان لم يكن منه كيف جازت هذه الصلوات واجيب بان فنا المصر
انما يلحق به فيما كان من حوائج اهله وقصر الصلوة ليس منها ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة
في بلدة او قرية خمسة عشر يوما وقوله او اكثر زايد وان نوى اقل من ذلك قصر عندنا
وقال الشافعي رحمه الله في قول اذا نوى اقامة اربعة ايام صار مقيما وفي قول اخر صار مقيما
وان لم ينو واحتج للاول بقوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة
علق القصر بالضرب في الارض ومن نوى الاقامة فقد ترك الضرب والمعلق بالشرط معدوم عند
عدمه الا انا تركنا ما دون ذلك بدليل الاجماع وللثاني بقول عثمان رضي الله عنه من اقام اربعا اتم
ولم يذكر النية وليس بصحيح لان ترك الضرب يصدق بنية ثلاثة ايام ايضا والاجماع على عدم جوازه
في الاربعة كالاجماع على ما دونها ذكره الطحاوي رحمه الله وقد روي عن عثمان رضي الله عنه خلاف
ذلك ايضا فلا يكون حجة ولنا ما ذكر انه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرنا
بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فان مدة الطهر توجب اعادة ما سقط بالحيض والاقامة
توجب اعادة ما سقط بالسفر فكما قدر ادنى مدة الطهر بخمسة عشر يوما فكذلك يقدر ادنى مدة
الاقامة ولهذا قدرنا ادنى مدة الحيض والسفر بثلاثة ايام لكونهما مسقطتان وهو اي التقدير

بمدة الطهر نادر وروي مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا دخلت بلدة وانت
مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري متى تظعن
فاقصر والاثر في مثله في المقدرات الشرعية كالخبر المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
العقل لا يهتدي الى ذلك وحاشاهم عن الجزاف فكان قولهم معتمدا على السماع ضرورة لا يقال الكلام
متناقض لانه اعتبرها اولا بمدة الطهر وذلك راي منه ثم قال والاثر في مثله يعني مما لا يعقل
من المقدرات كالخبر لان ذلك اظهار معنى بعد ثبوت اصله بالاثر الا ان يثبت ذلك بالراي
لانه لا مدخل له فيه وقوله وهو الظاهر من الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلاء والماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء
يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذلك اهل الاخبية وقالوا نية الاقامة في المفازة
انما لا تصح اذا سار لانه ابا ثم نوى كان ابتداء ايجاب فلا يصح الا في محله ذكره فخر الاسلام
رحمه الله في اصوله في العوارض المكتسبة وقوله ولو دخل مصرا او اذربيجان صحح
بفتح الهمزة وسكون الذال المعجمة وقوله ونحو جماعة مثل ذلك روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله
عنه انه اقام بقرية من قرى نيسابور شهرين وكانوا يقصر وكذلك علقمة بن قيس رضي الله عنه اقام
بخوارزم سنتين يقصر الصلوة وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ايضا وهذا مخالف لقوله
تعالى واذا ضربتم في الارض على ما مر من التقرير ان المراد به قصر الصفات وقوله واذا دخل
العسكر ارض الحرب حاصل معناه ان نيتهم لم تصادف محلها لان محلها هو ما يكون محل قرار وليس الا
وهذا دار بين القرار والفرار كما ذكر في الكتاب فلم يكن دار اقامة ويعضده ما روي جابر عن
عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلوة وقوله وكذا اذا
حاصروا اهل البغي في دار الاسلام انما ذكره وكان يعلم حكمه من حكم اهل الحرب لدفع ما عسى يتوهم
ان نية الاقامة في دار الحرب انما لم تصح لانها منقطعة عن دار الاسلام فكانت كالمفازة بخلاف
مدينة اهل البغي لانها في يد اهل الاسلام فكان ينبغي ان تصح النية وكذا اذا حاصروهم في البحر
فقال لانه لما لم يبطل عزيمتهم لم يتبين الحال وان كان صالحا للنية لكن ثم مانع اخر وهو
انهم انما يقيمون لغرض فاذا حصل انزعجوا فلا تكون نيتهم مستقرة وهذا التعليل يدل على انه لو
في غير مصر وقوله في الحرب ليس بقيد حتى لو نزلوا مدينة اهل البغي وحاصروهم في الحصن لم تصح
نيتهم ايضا لان مدينتهم كالمفازة عند حصول المقصود لا يقيمون فيها وقوله في الوجهين اي
في محاصرة اهل الحرب واهل البغي وقوله انه موضع اقامة اي بيوت المدر وذكر الضمير لان الخبر
مذكر وفرق ابو يوسف رحمه الله بين الابنية والاخبية بان موضع الاقامة والقرار هو الابنية
دون الاخبية ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية مختلف فيها فمنهم من يقول لا تصح ابدا
لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون يروى عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة للرجل اصل
والسفر عارض يحصل عند قصد الانتقال لمكان بينه وبينه مدة السفر وهم لا يقصدون
ذلك وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى وكانوا مقيمين ابدا **قال** رحمه الله وان
اقتدى المسافر بالمقيم بين ههنا حكم اقتداء المسافر بالمقيم وعكسه والاول يجوز اذا كان في الوقت
ولا يجوز بعد خروجه والثاني يجوز في الوقت وبعد خروجه وعلى هذا اذا اقتدى مسافر بمقيم في الوقت

اتم صلاته

اتم صلاته اربعا لانه التزم المتابعة لمن فرضه الاربع ومن التزم المتابعة لمن فرضه الاربع
يتغير فرضه الى الاربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة فان قيل علل تغير فرضه بالتبعية
بقوله بالتبعية فكيف يستقيم تعليله بعد ذلك بقوله لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت
قلنا ذلك تعليل للمقيس عليه ومعنى ان الجامع موجود وهو اتصال المغير بالسبب فان
المغير في الاول هو الاقتداء وقد اتصل بالسبب وهو الوقت كما ان المغير في الثاني
هو نية الاقامة وقد اتصل بالسبب وان اقتدى به في غيره لم يجزه لعدم اتصال المغير كما
اذا نوى الاقامة بعد الوقت وانما قال وان دخل معه في فائتة ولم يقل وان اقتدى في غير
الوقت به في غير الوقت لئلا يرد عليه ما اذا دخل مسافر في صلاة المقيم في الوقت فالتحق
بغيره من المقيمين واعترض بان المتابعة لو استلزمت الاتمام لوجب على مسافر اقتدى
به مقيم فاحدث المسافر واستخلف المقيم ان يتم صلاته اربعا لانه صار متابعا للمقيم
وليس كذلك فان فرضه لا يتغير واجيب بان الاعتبار في ذلك للابتداء والمسافر كان
فيه متبوعا لا تابعا وقوله يكون اقتداء المفترض نتيجة ما قبله وتقريره لانه لا يتغير بعد الوقت
واذا لم يتغير كان اقتداؤه عقدا لا يفيد موجبه لاستلزام احد المحذورين لانه ان سلم على
الركعتين كان تاركا للقعدة لامامه وهو مفسد وان اتم اربعا خلط النفل بالمكتوبة قصدا او القعدة
الاولى فرض في حقه نفل في حق الامام وكذلك القراءة في الاخريين فيكون اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى به في اول الصلاة او القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني
وكلمة او لعناد الخلو دون مانعة الجمع لجواز اجتماعهما وذلك ايضا مفسد واعترض
بوجهين احدهما ان الامام لو نوى القراءة في الشفع الاول وقضاها في الشفع الثاني ينبغي
ان يجوز في هذه الصورة اقتداء المسافر بالمقيم وان كان بعد خروج الوقت لكون القعدة
والقراءة فرضين على الامام ايضا كالمقتدي والثاني ان اقتداء المتنفل بالمفترض في الشفع
الثاني جائز مع ان القراءة على المفترض نفل وعلى المتنفل فرض فكذا اقتداء المفترض بالمتنفل
واجيب عن الاول بان القضاء يلتحق بمحل الاداء فيبقى الشفع الثاني خاليا عن القراءة فكان
بناء الموجود على المعدوم وذلك لا يجوز وعن الثاني بان صلاة المتنفل اخذت حكم الفرض تبعا
لصلاة الامام ولهذا لو افسد المتنفل صلاته بعد الاقتداء وجب قضاؤها اربعا وان اقتدى
المقيمون بمسافر فصلى بهم ركعتين وسلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي التزم الموافقة
في الركعتين وقد ادى ما التزم فلم يتم صلاته فينفرد كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح وقوله
في الاصح احتراز عما قال بعض المشايخ من وجوب القراءة فيما يتمون لانهم منفردون فيه
ولهذا يلزمهم سجود السهو اذا سهوا فيه فاشبهوا المسبوقين ووجه الاصح ما ذكر في الكتاب
انه مقتد تحريمة لا فعلا يعني في الشفع الثاني اما انه مقتد تحريمة فلانه التزم الاداء معه في اول
التحريمة واما انه ليس مقتد فعلا فلان فعل الامام قد فرغ بالسلام على راس الركعتين وكل من كان
كذلك فهو لاحق ولا قراءة على اللاحق لانه بالنظر الى كونه مقتديا تحريمة تحرم عليه القراءة وبالنظر
الى كونه غير مقتد فعلا تستحب القراءة لان فرض القراءة صار مؤدى بتلك قراءة بين كونه حراما او مستحبا
فكان الاحتياط في الترك ترجيحا للمحرم بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة يعني في الاخريين لان

لكلام فيه فبالنظر الى كونه مقتديا بوجه وبالنظر الى كونه منفردا كانت فرضا لانه لم يات بفرض
القراءة فكانت عليه واجبة فان قيل فاذا كانت واجبة كيف قال فكان الاتيان اولى اجيب
بان الاولوية لا تنافي الوجوب لان المراد بالاولوية ترجيح جانب الوجود على الترك وهو موجود في
الوجوب وزيادة وفيه ما فيه وقيل ذكره بمقابلة ما ذكر من قراءة المقيمين بعد فراغ امامهم المسافر
لا بالنظر في نفسه وقيل ذكره في مقابلة قوله فيه ركها احتياطا وظاهر مراده ان جعله منفردا اوجب
عليه القراءة ولو تركها فسدت صلاته اولى من جعله مقتديا وفيه نظر لانه يجب جعله منفردا
ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر اي مسافرون وهذا يدل على ان العلم
بحال الامام بكونه مقيما او مسافرا ليس بشرط لانهم ان علموا انه مسافر فقوله هذا عبث وان علموا انه
مقيم كان كذبا فدل على ان المراد به اذا لم يعلموا حاله وهو مخالف لما ذكر في فتاوى قاضيخان وغيره ان من
اقتدى بامام لا يدري انه مقيم او مسافر لا يصح اقتداؤه والتوفيق بينهما ما قيل ان ذلك محمول على
ما اذا بنوا امر الامام على ظاهر حال الاقامة والحال انه ليس بمقيم وسلم على راس الركعتين وتفرقوا
على ذلك لاعتقادهم فساد صلاة الامام واما اذا علموا بعد الصلاة بحال الامام جازت صلاتهم وان
لم يعلموا حاله وقت الاقتداء وبهذا القول يعلم فائدة الاخرة لقوله فان قيل فعلى هذا التقدير يجب
ان يكون هذا القول واجبا على الامام لان اصلاح صلاة القوم يحصل به وما يحصل به ذلك فهو واجب
على الامام فكيف قال ويستحب اجيب بان اصلاح صلاتهم ليس بموقوف على هذا القول البتة بل اذا
سلم على راس الركعتين وعلم عدم سهوه فالظاهر من حاله انه مسافر حملا لامره على الصلاح فكان قوله
هذا بعد ذلك زيادة اعلام بانه مسافر وازالة للتهمة عن نفسه واقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم
فانه قال حين صلى باهل مكة وهو مسافر فكان امرا مستحبا **قال** رحمه الله واذا دخل المسافر مصره
اتم الصلاة معناه اذا استكمل المسافر مسيرة ثلاثة ايام ثم دخل وطنه الاصلي اتم الصلوة وان لم
ينو الاقامة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم كانوا يسافرون ويعودون الى
اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد وفيه نظر لان العزم فعل القلب فهو امر باطن وليس له سبب
ظاهر يقوم مقامه بل الظاهر من حال المسافر العائد الى وطنه ان يكون في عزمه المقام فيه
ولعل المراد عزم جديد يبلغ الاقامة خمسة عشر يوما فان الظاهر عدمه والاستدلال
بالمعقول اظهر وهو ان نية الاقامة انما تعتبر لصيرورة المسافر مقيما في غير مصره لكون
سكنه في حيز التردد بين ان يكون للسير وبين ان يكون للاقامة فاحتيج الى النية فاما في مصره
فهو متعين للاقامة كما كان قبل السير واما اذا لم يستكمل المسافر سيره ثلاثة ايام فهو لمجرد العزم
على الدخول في مصره يصير مقيما ويتم صلاته وان لم يدخل لما ذكرنا من قبل انه رفض لا ايجاب ابتداء
قوله ومن كان يبطل بالوطن الاصلي له وطن فانتقل عنه اعلم ان عامة المشايخ رحمهم الله قسموا
الاوطان الى ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تاهل فيه ووطن اقامة وهو البلد الذي ينوي
المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما ويسمى وطن سفر ايضا ووطن السكنى وهو البلد الذي
ينوي المسافر الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما والمحققون منهم قسموا الوطن الى الوطن الاصلي
ووطن الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وهو الصحيح لانه لم يثبت فيه الاقامة بل حكم السفر فيه
باق والاصل ان الوطن الاصلي دون وطن الاقامة وانشاء السفر هو ان يخرج قاصدا مكانا يصل اليه

في مدة السفر لان الشيء انما يبطل بما فوقه او بما يساويه وليس فوقه شيء فيبطل بما يساويه الا ترى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وقال اتموا صلاتكم فانا قوم
سفر واما وطن الاقامة فله ان يساويه وما يفوقه فيبطل بكل منهما وبانشاء السفر ايضا لانه
ضده فان قيل فهو ضد الوطن الاصلي ايضا فلم يبطله فالجواب انما لم يبطله بالاثر لما روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج من المدينة الى الغزوات ولم ينتقض وطنه بالمدينة حيث
لم يجدد نية الاقامة بعد الرجوع قوله لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في
مواضع يعني الى العشرة وخمسة عشر دفعا للتحكم وهو اي اعتبارها في مواضع ممتنع لان اقامته
حينئذ اما ان تكون بنزوله ونزوع دابته والسفر لا يعرى عن ذلك المقدار فيكون كل مسافر
مقيما ان نوى وهو فاسد لاختلاف اللوازم الدالة على عدم الاجتماع قوله الا اذا نوى مستثنى
من قوله لم يتم الصلوة قوله لان اقامة المرء مضافة الى مبيته ظاهرا الا ترى ان السوقي اذا
قيل له اين تسكن يقول في محلة كذا ونهاره كله في السوق قوله لانه المعتبر في السببية
عند عدم الاداء يعني عدم الاداء قبل اخر الوقت لما عرف في الاصول يعني اخر الوقت ان كان مسافرا
وفاتته الصلاة تقضى ركعتين وان لا في اول الوقت مقيما وان كان مقيما فيه وفاتته قضى
اربعا وان كان في اوله مسافرا واعترض بان كلامنا في القضاء واذا فاتت الصلوة عن وقتها
كان كل الوقت سببا لما عرف لا الجزء الاخير واجيب بان بعض المشايخ يفردون السببية
على الجزء الاخير وان فات الوقت جاز ان يكون المصنف قد اختار ذلك واقول الاعتراض ليس
بوارد لان المصنف رحمه الله قال القضاء بحسب الاداء يعني كل من وجب عليه اداء اربع قضى اربعا
ومن وجب عليه اداء ركعتين قضى ركعتين وهذا لا نزاع فيه ثم بين ان المعتبر في السببية
للاداء هو الجزء الاخير من الوقت وهذا ايضا لا نزاع فيه وليس مراد المصنف رحمه الله
واما ان السببية تنتقل بعد الفوت الى كل الوقت ليظهر اثره في عدم جواز قضاء العصر الفائت
في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شيء اخر لا مدخل له في مراد المصنف وهذا واضح بتامله فيغنيك
عن التطويل ونوقض قولهم القضاء بحسب الاداء بما اذا دخل المسافر في صلاة المقيم ثم ذهب الوقت
ثم افسد الامام او المقتدي صلاته على نفسه فانه يقضي ركعتين صلاة السفر وقد وجب عليه
اداء الصلاة اربعا واجيب بانه انما لزمه الاربع لمتابعة الامام وقد زال ذلك بالافساد فعاد
الى اصله الا ترى انه لو افسد الاقتداء في الوقت كان عليه ان يصلي صلاة السفر فكذلك ههنا
قوله والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء السفر على ثلاثة اقسام سفر طاعة
كالحج والجهاد وسفر معصية كقطع الطريق والاباق عن المولى وحج المراة بلا محرم والاولان سببان
للرخصة بلا خلاف واما الاخير فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال الرخصة تثبت
تخفيفا وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ لان اضافة الحكم الى وصف يقتضي خلافه فساد
في الوضع ولنا اطلاق النصوص قال الله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام
اخر وقال صلى الله عليه وسلم فرض المسافر ركعتان وقال والمسافر ثلاثة ايام ولياليها والكل كان
مطلقا فزيادة قيد ان لا يكون عاصيا نسخ على ما عرف في الاصول ولان نفس السفر ليس بمعصية
اذ هو عبارة عن خروج مديد وليس فيه من المعنى شيء من المعصية وانما المعصية ما يكون بعده

كما في السرقة او بمجاوره كما في الاباق تصلح من حيث ذاته متعلق بالرخصة لامكان الانفكاك عما يجاوره
كما اذا غصب خفا ولبسه جاز ان يمسح عليه لان الموجب يستر قدمه ولا محظور فيه انما هو في مجاوره
وهو صفة كونه مغصوبا وموضعه اصول الفقه والله اعلم

## باب الجمعة

تناسب هذا الباب لما قبله ان كلا منهما ينتصف بواسطة الاول بواسطة السفر والثاني بواسطة الخطبة
الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربع والثاني خاصة في الظهر والخاص بعد العام لان التخصيص بعد
العموم والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق والميم ساكن عند اهل اللسان والقرا نضمها وهي
فريضة بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع امر بالسعي الى ذكر الله وهو الخطبة التي هي
شرط جواز الجمعة والامر للوجوب وان كان السعي اليها واجبا فالى ما هو المقصود وهو الجمعة اولى
واكد ذلك بتحريم المباح ولا يكون الامر واجب مقتضى الحكمة واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم
واعلموا ان الله كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها تهاونا بها واستخفافا
بحقها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله الا فلا صلاة له الا فلا زكاة له الا فلا صوم له الا
ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه واما الاجماع فان الامة قد اجتمعت على فرضيتها وانما اختلفوا في
اصل الفرض في هذا الوقت على ما يجي واما المعقول فلانا امرنا بترك الظهر لاقامة الجمعة والظهر
فريضة لا محالة ولا يجوز ترك الفريضة الا لفرض هو اكد منه ولها شروط زائدة على شروط سائر
الصلوات فمنها ما هو في المصلي كالحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والبصر
عند ابي حنيفة رحمه الله ومنها ما هو في غيره كالمصر الجامع والسلطان والجماعة والخطبة والوقت
والاظهار حتى ان الوالي لو اغلق باب المصر وجمع فيه بحشمه ولم ياذن للناس بالدخول لم تجزه وقاض
ينفذ الاحكام **قال** رحمه الله لا تصح الجمعة الا في مصر جامع هذا بيان شروط ليست في نفس
المصلي وهو ظاهر وعرف المصر الجامع بقوله كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
اي الامير والقدر على انصاف المظلوم من الظالم وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام
لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المراة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام
وليس لها اقامة الحدود وكذلك الحكم واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لانهما يفترقان في عامة
الاحكام فذكر احدهما كان مغنيا عن ذكر الاخر وعنه عن ابي يوسف رحمه الله انهم اذا اجتمعوا
اي اجتمع من تجب عليهم الجمعة لا كل من يسكن في ذلك الموضع من الصبيان والنسا والعبيد لان من تجب
عليهم يجتمعون فيه عادة قال ابن شجاع احسن ما قيل فيه اذا كان اهلها بحيث لو اجتمعوا في
اكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بنا مسجد اخر للجمعة وهذا الاحتياج غالبا عند اجتماع
من عليه الجمعة والاول اختيار الكرخي رحمه الله وهو ظاهر الرواية وعليه اكثر الفقها رحمهم الله
والثاني اختيار ابي عبد الله البلخي وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى غيرهما بين الروايتين
وهو كل موضع يسكن فيه عشرة الاف نفر فكان عنه ثلاث روايات وقوله والحكم غير مقصور
يعني جواز اقامة الجمعة ليس بمقتصر في المصلي بل يجوز في جميع افنية المصر لانها اي الافنية بمنزلة
المصر في حوائج اهله ويعرف من هذا التعليل تعريف الفنا وهو ما اعد لحوائج اهل مصر وفنا الدار
وفنا كل شي كذلك وقدر شيخ الاسلام وشيخ الائمة السرخسي رحمهما الله فنا المصر بالغلوة اعتبارا بما ذكر

وهي قرية من قرى عامر بن عبد القيس بالبحرين وكتب ابو هريرة الى عمر رضي الله عنهما يساله عن الجمعة
بجواثا محمد في النوادر وقال الشافعي رحمه الله المصر ليس بشرط ولا فناوه بل كل قرية يسكنها
اربعون من الرجال الاحرار لا يظعنون عنها صيفا ولا شتاء تقام فيها الجمعة لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله من غير فصل ولما روي ان اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة ما جمعت بجواثا
ما كتب فكتب اليه ان جمع حيث ما كنت والجواب ان قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة
الا في مصر جامع ينفي اقامتها في القرى والصحابة رضي الله عنهم حين فتحوا الامصار والقرى
ما اشتغلوا بنصب المنابر وبنا الجمع الا في الامصار والمدن وذلك اتفاق منهم على ان
المصر من شرائط الجمعة والاية ليست بحجة له لان المكان مضمر فيها بالاجماع حتى لا يجوز اقامة
الجمعة في البوادي فبالاجماع فنحن نضمر المصر وهو يضمر القرية وجواثا مصر بالبحرين وتسمية
الراوي بالقرية لا ينفي ما ذكرنا لان اسم القرية يطلق على البلدة وقوله ويجوز يعني اقامة الجمعة
بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا وانما قيد بكونه مسافرا لاحد امرين اما
التنبيه على انه لو كان مقيما كان الجواز اولى واما لنفي توهم ان الخليفة اذا كان مسافرا لا يقيم
الجمعة كما اذا كان امير الموسم مسافرا وفيه اشارة الى ان الخليفة او السلطان اذا طاف في ولايته
كان عليه الجمعة في كل مصر يكون فيه يوم الجمعة لان امامة غيره انما تجوز بامره فامامته اولى وان
كان مسافرا او قوله لا يعني منى على تاويل القرية ويجوز ان يكون التانيث باعتبار الخبر لانه قد
لا قرية من القرى يعني انها ليست بمصر ولا من فنائه لان بينه على الغلوة ولهذا لا يعيد بها فلا
تقام فيه الجمعة ولهما انها تتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من السلطان والقاضي
والابنية والاسواق وعدم التعييد اي عدم اقامة صلاة العيد للتخفيف لاشتغال الحاج باعمال
المناسك من الرمي والذبح والحلق في ذلك اليوم لا لعدم المصرية ولا جمعة بعرفات في قولهم
جميعا والفرق ان عرفات فضا ومنى فيه ابنية وقوله انما امير الموسم من يلي امور الحج لا غير
يشير الى انه ان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى لان له الولاية حينئذ وقيل ان كان من اهل
مكة يقيمها وان استعمل على الموسم خاصة وان لم يكن من اهلها لا يقيم عندهما ايضا وقوله
ولا يجوز اقامتها الا للسلطان اي الوالي الذي لا والي فوقه وكان ذلك الخليفة او لمن امره السلطان
وهو الامير او القاضي او الخطيب وقال الشافعي رحمه الله ليس ذلك بشرط لما روي ان عثمان رضي
الله عنه حين كان محصورا بالمدينة صلى علي رضي الله عنه الجمعة بالناس ولم يرد انه صلى بامر عثمان ه
وكان الامر بيده ولنا ان الجمعة تقام بجمع عظيم لكونها جامع الجماعات وقد تقع المنازعة بان يقول
شخص انا اتقدم ويقول غيره انا اتقدم وفي التقديم بان تقدم طائفة شخصا واخرى اخر وقد يقع
في غيره اي في غير امر التقدم والتقديم من اذان من سبق الى الجامع واداها في اول الوقت ه
واخره فلا بد منه اي من السلطان او من امره تتميما لامره واثر علي رضي الله عنه ليس بحجة لجواز
ان ذلك كان بامر عثمان رضي الله عنه سلمناه ولكن انما فعل لان الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك
يجوز لان الناس احتاجوا الى اقامة الفرض فاعتبر اجماعهم **قال** رحمه الله ومن شرائطها الوقت
اي ومن شرائط الجمعة الوقت وهو وقت الظهر فتصح فيه ولا تصح بعده لما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما بعث مصعب بن عمير رضي الله عنه الى المدينة قبل هجرته قال له اذا مالت الشمس فصل

المراد

بره

ل

وهي

بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في صلاة الجمعة استقبل الظهر ولا يبنيه
عليها لاختلافهما اي لاختلاف الظهر والجمعة بدليل تخيير العبد اذا اذن له مولاه بالجمعة بين
ان يصلي الظهر والجمعة مع تعين الرخصة الجمعة بالقلة ولو لم يكونا مختلفين لما خير كما في جناية المدبر
حيث يجب الاقل على مولاه من الارش ومن القيمة بلا اختيار لاتحادهما في المالية وبنا فرض على تحريمة فرض
اخر لا يصح في اصح الروايات وقوله ومنها اي من شرائط الجمعة الخطبة وهي اسم لما يخطب به وانما
كانت شرطا لان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلاها بدون الخطبة في عمره وفيه بحث اما اولا بان يقال
الخطبة يجب ان تكون ركنا او لا تكون شرطا لانها اقيمت مقام ركعتي الظهر وذلك ركن فكذلك
ما قام مقامه فلا تتادى بلا طهارة ولانها لم يشترط قيامها حالة الاداء ولو كانت شرطا لكان
يراعى قيامها حال الاداء كما اشترط قيام الطهارة وستر العورة واما ثانيا فلانها اذا كانت
شرطا كانت من فرضيات صلاة الجمعة لان شرط الشي لازم له والحديث يدل على دوام وجوده
والدوام لا يستلزم الضرورة الا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يصل صلاة بدون سننها
كرفع اليد عند التحريمة والتكبير عند كل خفض ورفع وغيرهما ولم يكن شي من ذلك شرطا للصلوة
والجواب عن الاول انها ليست بركن لان ركن الشي ما يقوم به ذلك الشي وصلاة الجمعة لا تقوم
بالخطبة وانما تقوم باركانها فكانت شرطا لان الله تعالى امر بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا
فتكون واجبة وليست مقصودة لذاتها لان النداء لم يقع لها بل لما هو المقصود وهو صلاة الجمعة
حيث قال اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ولو كانت مقصودة لكان النداء لها او لهما ان كانتا
مقصودتين فاذا لم تكن مقصودة لذاتها وهي فرض كانت شرطا لغيرها وقوله ولو كانت
شرطا لكان يراعى قراءة الخطبة حال الاداء وعن الثاني بان الدوام قد يستلزم الضرورة اذا دل
الدليل الخارجي في ذلك وقد قام الدليل ههنا على ذلك وهو انا نعلم بيقين ان شطر الظهر ترك للخطبة
والفرض لا يترك لغير الفرض فكانت فرضا فاما ان تكون فرضا لذاتها او لغيرها لا سبيل الى الاول
لما ذكرنا فتعين الثاني او كانت لازما من لوازمه فكان شرطا وهي اي الخطبة قبل الصلاة بعد ورد
السنة وشرطيتها ايضا تقتضي ذلك ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة مقدار ثلاث ايات
في ظاهر الرواية وقال الطحاوي رحمه الله مقدار ما يمس موضع جلوسه المنبر بجري التوارث ولفظ التوارث
انما يستعمل في امر خطير ذي شرف وقيل هو حكاية النقل عن العدل وهذه القعدة ليست بشرط
عندنا بل هي للاستراحة وقال الشافعي رحمه الله انها شرط حتى لا يكتفي عنده بالخطبة الواحدة وازطاف
للتوارث ولنا حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائما حين
انفض الناس عنه بدخول العير والذي روي عن عثمان رضي الله عنه انه كان يخطب قاعدا انما فعل
ذلك لمرض او كبر في اخر عمره وقوله فيستحب فيها الطهارة يعني عن الجنابة والحدث جميعا
كالاذان ووجه الشبه به ان الخطبة ذكر لها شبه بالصلوة من حيث انها اقيمت مقام شطر
الصلوة وتقام بعد دخول الوقت قيل في عبارته نظر لانه يدل على ان الاذان شرط الصلوة ولو خطب
قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ وخالفه ابو يوسف رحمه الله فيما اذا
خطب قاعدا لهما في الاول ان الخطبة بمنزلة شطر الصلوة لما في الاثر وهو ما روي ان عمر وعائشة
رضي الله عنهما قالا انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما يشترط الطهارة في الصلوة يشترط فيها وللشافعي



اي الثاني ان الخطبة قائمة مقام ركعتين فيشترط ما يشترط في الصلاة والجواب انها ذكر والمحدث
والجنب لا يمنعان عن ذكر الله تعالى فيما خلا القران في حق الجنب وبما قيل الاثر انها في حكم الثواب كشطر
الصلوة لا في شرائطها وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جاز وقوله لمخالفة التوارث يتعلق بقوله
خطب قاعدا او قوله وللفصل بينها وبين الصلوة يتعلق بقوله او على غير طهارة ولم يذكر انه يعيدها
اذا كان على غير طهارة وقيل ينبغي ان تعاد استحبابا كالاعادة اذانه وقوله فان اقتصر على ذكر
الله جاز يعني اذا ذكر على قصد الخطبة فقال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله واما اذا قال ذلك لعطاس او لتعجب فلا يجوز بالاتفاق وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
وهو مقدار ثلاث ايات عند الكرخي رحمه الله وقيل مقدار التشهد من قوله التحيات الى قوله عبده
ورسوله لان الخطبة هي الواجبة يعني بالاجماع والتسبيحة او التحميدة او التهليلة لا تسمى خطبة
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين تشتمل الاولى على التحميد والصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم والوصية بتقوى الله تعالى وقراءة اية وكذلك الثانية الا ان فيها بدل الاية
الدعا للمومنين والمومنات اعتبارا للتوارث فانه جرى هكذا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولابي حنيفة قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة باتفاق المفسرين وقد اطلق عليها
الذكر من غير فصل بين قليل وكثير فالزيادة عليه نسخ وما روي عن عثمان رضي الله عنه لما صعد
المنبر اول جمعة ولي قال الحمد لله فارتج عليه على بناء المفعول وتخفيف الجيم اي اغلق فنزل وصلى وكان
بمحضر من علماء الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فدل على ان هذا المقدار كاف قال رحمه الله
ومن شرائطها الجماعة الجماعة شرط الجمعة بالاجماع والاختلاف بالعدد فعند ابي حنيفة رحمه الله
اقلهم ثلاثة سوى الامام وعندهما اثنان سواه قال المصنف رحمه الله والاصح ان هذا قول ابي يوسف
وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع لان فيه اجتماع واحد باخر والجمعة منبئة عن معنى الاجتماع لما ذكرنا ان
الجمعة مشتقة من الجماعة وفي الجماعة اجتماع لا محالة ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الجمع
الصحيح انما هو الثلاث يعني سلمنا ان الجمعة تنبئ عن الاجتماع لكن الخطاب ورد للجمع وهو قوله
تعالى فاسعوا الى ذكر الله والجمع الصحيح هو الثلاث لكونه جمعا تسمية ومعنى فان قيل فيما قاله
ابو يوسف كذلك لانه يعتبر مع الامام ثلاثة اجاب بقوله والجماعة شرط على حدة وكذلك الامام
فلا يعتبر الامام من الجماعة وذلك لان قوله تعالى فاسعوا يقتضي ثلاثة وقوله الى ذكر الله يقتضي
ذاكرا فذلك اربعة ويجب ان يكون كلهم ممن يصلح اماما حتى اذا كان احدهم صبيا او مجنونا لا يجوز
وكان نفي الاية ما دون الثلاث نفي اشتراط الاربعين لعدم دلالته عليه بيقين وقوله فان نفر
الناس اعلم ان الناس ان نفروا قبل شروعهم في صلاة الجمعة مع الامام لا تصلى الجمعة بلا خلاف
ويصلي الظهر وان نفروا بعده فان كان قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل الظهر عند ابي حنيفة
رحمه الله ويبني على الجمعة عندهما وان كان بعده بنى عليها عندهم خلافا لزفر فانه يقول انها شرط الاداء لان
التحريم منهم مقارن لتحريم الامام ليس بشرط بالاتفاق ولو كانت شرط الانعقاد لاشترط ذلك فكانت
كالوقت ودوامه شرط لصحة الجمعة فكذا دوامها ولم يوجد اذا نفروا بعد السجود ولهما انها شرط الانعقاد
لان الاداء قد ينفصل عنها كما في المسبوق واللاحق ومما يوكد ذلك انه لا يشترط دوامها كالخطبة فان دوامها
الى تقييد الركعة بالسجدة غير شرط بالاتفاق وابو حنيفة يقول انه شرط الانعقاد كما ذكرتم والانعقاد

انما هو بالشروع في الصلاة والصلوة لا تتم الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلاة لكونه بمحل
الرفض كما تقدم فلابد من دوامها اليها اي من دوام الجماعة الى الركعة بحذف المضاف اي الى تمام الركعة
وقوله بخلاف الخطبة جواب عن قياسهما الجماعة بها ووجهه ان الخطبة تنافي الصلاة فان
الامام هو الذي يخطب ولا يمكنه ان يخطب بالصلوة فلا يشترط دوامها وقوله ولا معتبر ببقاء النسوان
ظاهر وقوله ولا تجب الجمعة على مسافر واضح وقوله لانهم تخلوه يعني الحرج معناه ان سقوط الفرض
السعي عنهم لم يكن لمعنى في الصلوة بل للحرج والضرر فاذا تحملوا التحقوا في الاداء بغيرهم
وصار كالمسافر صام وقوله ويجوز للمسافر واضح وقوله فاشبه الصبي يعني في ان الجمعة
ليست بفرض عليهم ولو ام الصبي لم يجز فكذا من اشبهه ولنا ان هذه اي سقوط الجمعة عنهم
وانث الاشارة باعتبار الخبر وهو رخصة لان الخطاب عام فيتناولهم الا انهم عذروا دفعا
للحرج عنهم فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا يعني قوله لانهم تحملوه واذا تحملوه يقع فرضا لانه لو
لم يقع فرضا لكان ما فرضناه لدفع الحرج حرجا وذلك خلف باطل اما الصبي فمسلوب الاهلية فلم
يتناوله الخطاب والمراة لا تصلح لامامة الرجال وقوله وتنعقد بهم اي بالمسافر والعبد والمريض
الجمعة اشارة الى رد قول الشافعي رحمه الله انه لا تصح امامتهم لكن لا يعتد بهم في العدد الذي
تنعقد به الجمعة وذلك لانهم لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتدا اولى وقوله ومن صلى في
منزله ظاهر وقوله لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة لانه مامور بالسعي اليها منهي عن الاشتغال
بالظهر ما لم يتحقق فوت الجمعة وهذا صورة الاصل والبدل ولا مصير الى البدل مع القدرة على
الاصل وهي ثابتة لان فواتها انما يكون بفراغ الامام عن الصلوة وفرض المسئلة قبل ذلك ولنا ان
اصل الفرض هو الظهر في حق الناس كافة لان التكليف بحسب القدرة والمكلف بالصلاة في
هذا الوقت يتمكن بنفسه من ادا الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يتم به وحده فكان
المكلف بالجمعة تكليفا بما ليس في الوسع الا انه مامور باسقاط الظهر باداء الجمعة
عند استجماع شرايطها فكان العدول عنها مع القدرة مكروها وقوله هذا هو الظاهر تلويح
منه الى غير ذلك فانه نقل عن محمد رحمه الله ان فرض الوقت الجمعة وله اسقاطها بالظهر وروي عنه
انه قال لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكنه يسقط الفرض عنه باداء الظهر او الجمعة
يريد به ان اصل الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله ولكن ظاهر الرواية عن العلما الثلاثة ما
ذكر في الكتاب وقوله فان بدا له اي بدا لمن صلى الظهر في منزله قبل صلاة الامام معذورا كان او غيره ان
يحضرها وتوجه والامام فيها فاما ان يدرك الجمعة مع الامام او لا فان ادرك الصلوة مع الامام انتقض انقلب
ظهره وانقلب نفلا وهذا لم يذكره في الكتاب وان لم يدركه بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا
لا يبطل حتى يدخل مع الامام القوم وانما لم يذكر القسم الاول لانه يفهم من اشارة هذا التقسيم لانه لما يشير الى
ان الاتمام مع الامام ليس بشرط لنقض الظهر عندهما بل الدخول كاف واذا كان الدخول ينتقض فبالاتمام
اولى لان السعي دون الظهر اذ هو ليس بمقصود بنفسه بل هو وسيلة الى اداء الجمعة والظهر فرض مقصود
وما هو دونه الشي لا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه لانا امرنا باسقاطه بها فجاز ان ينقضه وانما
الظهر في الكتاب بتاويل الصلاة وانما لم يكن التوجه ناقضا لضعفه كما لو كان اذا توجه بعد
فراغ الامام وابو حنيفة رحمه الله ان السعي وهو المشي مسرعا الى الجمعة من خصائصها لكونها

صلاة

صلاة مخصوصة بمكان لا يمكن الامامة الا بالسعي اليها فكان السعي مخصوصا بها بخلاف ساير الصلوات
لان ادائها صحيح في كل مكان واذا كان من خصايصها كان الاشتغال به كالاشتغال بركن من اركانها
بجامع الاختصاص فيؤثر في ارتفاض الظهر احتياطا اذ الاقوى يحتاط لاثباته ما لا يحتاط لاثبات
الضعيف واعترض بان السعي الموصل الى الجمعة مامور به وهذا السعي ليس بموصل سلمناه لكنه
ضعيف لكونه وسيلة فلا ينقض القوي سلمناه لكن الظهر لما يبطل في ضمن اداء الجمعة لان نقض
العبادة قصدا حرام فاذا لم يود لم ينتقض سلمناه لكنه ينتقض بمسئلة القارن اذا وقف
بعرفات قبل ان يطوف للعمرة فانه يصير رافضا لها ولو سعى الى عرفات لا يصير به رافضا للعمرة واجيب
عن الاول بان الحكم ذكر مع الامكان لكون الامام في الجمعة والادراك ممكن باقدار الله تعالى وعن الثاني
بانه لما نزل منزلتها صار قويا وهو الجواب عن الثالث لانه صار ابطالا في ضمنه لا ابطالا في ضمنها
وعن الرابع بانه لا نقض على وجه القياس لانها اي العمرة والجمعة سواء في الارتفاض فيه واما في الاستحسان
فانه انما لا يرتفض العمرة لكون السعي فيها منهيا عنه قبل طواف العمرة فيضعف في نفسه والسعي الى
الجمعة مامور به فكان في نفسه قويا ولا يلزم من ابطال القوي ابطال الضعيف وقوله بخلاف ما بعد
الفراغ منها جواب عن قياسهما وهو واضح وقوله ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة الى اخره
ظاهر **قال** رحمه الله ومن ادرك الامام يوم الجمعة في صلاة الجمعة راكعا اي الركعة الثانية فهو
مدرك لها بالاتفاق فان ادركه بعدما رفع راسه من الركوع فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ويبني عليها الجمعة لقوله عليه الصلوة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا اذ لا شك ان مراده ما
فاتكم من صلوة الامام بدليل قوله ما ادركتم فصلوا فان معناه من صلاة الامام والذي فات من صلاة الامام
هو الجمعة فيصلي المأموم الجمعة وكذا اذا ادركه في التشهد او في سجود السهو عندهما وقال محمد رحمه الله
من ادرك مع الامام اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة
من وجه ولهذا لا يتادى الا بنية الجمعة ظهر من وجه لفوات بعض الشرايط وهو الجماعة فبالنظر
الى كونه ظهرا يصلي اربعا ويقعد على راس الركعتين وبالنظر الى كونه جمعة يقرا في الاخريين لاحتمال
النفلية فكان في ذلك اعمال الدليلين وهو اولى من اهمال احدهما ولهما انه مدرك للجمعة في هذه
الحالة لانه لابد له من نية الجمعة حتى لو نوى غيرها لم يصح اقتداؤه ومدرك الجمعة لا يبني الا على الجمعة
ولا وجه لما ذكره من اعمال الوجهين لانهما صلاتان مختلفتان فكيف يصح بنا احديهما على تحريمة الاخرى
وعورض بان فيما ذكرتم تجويز الجمعة مع عدم شرطها وذلك فاسد لان الشي ينتفي عند انتفا شرطه
واجيب بان وجوده في حق الامام جعل وجودا في حق المسبوق كما في القراءة فاما الجمع بين صلاتين
مختلفتين بتحريمة واحدة فمما لا يوجد بحال والقول بما يوجد بحال اولى منه بما لا يوجد بحال فان قيل قد
استدل لهما في اول البحث بالحديث وهو اقوى فما وجه قوله بعد ذلك ولهما الى اخره قلت لانا في
ذلك لجواز ان يستدل على مطلوب واحد بالمنقول والمعقول وكان الاول استدلالا على ما اذا كان المدرك
الكثر وذلك متفق عليه فليس الاستدلال لهما فقط بل لهم جميعا وكون الحديث يدل على المطلوب الثاني
لهما ايضا لا ينافيه فان قيل قد روي عن الزهري باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها وليضف اليها ركعة اخرى وان ادركهم
جلوسا صلى اربعا وهذا كما ترى نص على ما يقول محمد رحمه الله فما وجه ترك الاستدلال به لمحمد قلت ضعفه

فانه ما رواه الا ضعفاء اصحاب الزهري واما الثقات منهم كمعمر والاوزاعي ومالك رحمهم الله فقد رووا
عنه من ادرك ركعة من صلاة فقد ادركها واما اذا ادرك ما دونها فحكمه مسكوت عنه ولا دليل عليه ومما
روي من قوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا الحديث يدل على مدعاهما فاخذا به وعلى تقدير ثبوته فتاويله
ادركهم جلوسا قد سلموا او قوله واذا خرج الامام يوم الجمعة يعني لاجل الخطبة ترك الناس الصلاة والكلام
حتى يفرغ من خطبته يريد به ما سوى التسبيح ونحوه على الاصح وقال بعضهم كل كلام وهذا عند ابي حنيفة رحمه
وقالا لا باس بالكلام قبل الخطبة وبعدها قبل التكبير لان حرمة الكلام انما هي باعتبار الاخلال بفرض
الاستماع لكونه في نفسه مباحا ولا استماع فلا اخلال في هذين الوقتين بخلاف الصلاة فانها قد تمتد
فتفضي الى الاخلال ولابي حنيفة رحمه الله حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما رويا عن النبي عليه السلام
انه قال اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام والمصير اليه واجب فان قيل المصير اليه واجب اذا لم يكن له
معارض وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل عن المنبر سال الناس عن حوائجهم وعن
اسعار السوق ثم صلى اجيب بان ذلك كان في الابتداء حين كان الكلام مباحا في الصلوة فكان
يباح في الخطبة ايضا ثم نهي بعد ذلك عن الكلام فيهما وقوله واذا اذن المؤذنون ذكر المؤذنين
بلفظ الجمع اخراجا للكلام مخرج العادة فان المتوارث في اذان الجمعة اجتماع المؤذنين ليبلغ اصواتهم
الى اطراف المصر الجامع والاذان الاول هو الذي يحدث في زمن عثمن رضي الله عنه على الزوراء وكان الحسن بن زياد
يقول المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو
الاصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
وهو مختار شيخ الاسلام والاصح ان المعتبر في وجوب السعي وكراهة البيع هو الاذان الاول اذا كان
بعد الزوال لحصول الاعلام به مع ما ذكرنا في قول الحسن انفا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله

## باب العيدين

اي باب صلاة العيدين لان الكلام في كتاب الصلوة
حذف المضاف للعلم به وسمي يوم العيد بالعيد لان لله تعالى فيه عوائد الاحسان الى عباده ومناسبتها
لصلاة الجمعة في ان كلا منهما صلاة نهارية تؤدى بجمع عظيم يجهر بالقراءة فيهما ويشترط لاحدهما ما
يشترط للاخرى سوى الخطبة ويشتركان ايضا في خواص التكليف فانها تجب على من تجب عليه الجمعة وقدم
الجمعة لقوتها لكونها فريضة او لكثرة وقوعها **قال** رحمه الله وتجب صلاة العيدين على من تجب عليه
لا تجب صلاة العيد على المسافر والعبد والمريض كالجمعة للمعنى الذي ذكرناه في باب الجمعة فان قيل
حال العبد ههنا ليست كهي في الجمعة اذا اذن له المولى لان الجمعة خلف عن الظهر فلم تجب الجمعة
وههنا لا خلف فكان الواجب الوجوب اذا اسقط المولى حقه بالاذن اجيب بان المنافع لا
تكون مملوكة له بالاذن لانها غير مستثناة على المولى فبقي الحال بعد الاذن كما قبله كما في الحج فانه لا يقع
عن حجة الاسلام وان حج باذن مولاه واعاد لفظ الجامع الصغير لمخالفة روايته لرواية القدوري
فانه ذكر في القدوري بلفظ الواجب وفي الجامع الصغير بلفظ السنة والمراد من اجتماع العيدين
كون يوم الفطر او الاضحى يوم الجمعة وغلب لفظ العيد لخفته كما في العمرين او لمذكوريته كما في القمرين ولا
يترك واحد منهما اما الجمعة فلانها فريضة واما العيد فلان تركها بدعة وضلال قوله وجه الاول
مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها وفي بعض النسخ وقع بلفظ من غير ترك وهو لا يحتاج اليه وفي
بعضها ليس كذلك ويحتاج الى ان يقال معناه ذلك وانما ذكره اعتمادا على ما ذكر في اخر باب ادراك الفريضة



ولا سنة دون المواظبة والمواظبة انما تكون دليل الوجوب اذا كانت من غير ترك وقوله وجه الثاني
وقوله ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى يعني به جهرا في الطريق الذي يخرج منه الى عيد
الفطر وهذه رواية المعلى عنه وروى الطحاوي عن استاده ابن عمران البغدادي عنه انه يكبر في طريق المصلى
في عيد الفطر جهرا وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعتبارا بالاضحى وجه الاول ان الاصل في الثناء
الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير قال الله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء
في التفسير ان المراد به التكبير في هذه الايام ولا كذلك الفطر لانه لم يرد به الشرع وليس في
معناه ايضا لان عيد الاضحى اختص بركن من اركان الحج والتكبير شرع علما على وقت افعال الحج
وليس في شوال ذلك فان قيل لا نسلم ان الشرع لم يرد به فان الله تعالى قال ولتكملوا العدة ولتكبروا
الله على ما هداكم امر بالتكبير بعد اكمال عدة ايام شهر رمضان وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهذا
نص في الكتاب اجيب بان المراد بما في الاية التكبير في صلاة العيد والمعنى صلوا صلاة
العيد وكبروا الله فيها ومدار الحديث على الوليد بن محمد عن الزهري والوليد متروك الحديث **قال**
رحمه الله ولا يتنفل في المصلى قبل العيد التنفل قبل صلاة العيد في المصلى وغيره للامام وغيره
مكروه لما ذكرنا في الكتاب وقد ورد النهي والانكار في ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم كثيرا وروي
عن ابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما انهما قاما فنهيا الناس عن الصلوة قبل الامام يوم الفطر
وروي ان عليا رضي الله عنه خرج الى المصلى فراى قوما يصلون فقال ما هذه الصلاة التي لم نكن
نعرفها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له الا تنهاهم فقال اكره ان اكون الذي ينهى عبدا
اذا صلى وقوله خاصة وعامة نصب على الحال من الضمير الذي في المستقر في الظرف قوله
واذا حلت الصلاة عبر بالحلال عن جوازها لانها كانت حراما قبل ارتفاع الشمس لما مر في
الحديث وقوله لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد اي قدر رمح
او رمحين دليل دخول الوقت وقوله لما شهدوا بالهلال دليل خروج الوقت وذلك
لانه صلى الله عليه وسلم امر بالخروج الى المصلى من الغد لاجل الصلوة ولان ذلك تاخير
بلا عذر سماوي ولو لم يخرج الوقت لما فعل ذلك لان الصلوة في وقتها اولى وفعله عليه السلام
لا يحمل الا على الاولى مهما امكن وقوله ويصلي الامام بالناس ركعتين ظاهر وحاصله ان الزوائد
عندنا ثلاث والموالاة في القراءة خلافا له وقوله وظهر عمل العامة اي عمل الناس كافة بقول
ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء فان الولاية لما انتقلت اليهم امروا الناس بالعمل
في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا في مناشيرهم ذلك وعن هذا صلى ابو يوسف رحمه الله بالناس
حين قدم بغداد صلاة العيد وكبر تكبيرات ابن عباس فانه صلى خلفه هرون الرشيد وامره
بذلك وكذا روي عن محمد رحمه الله لا مذهبا واعتقادا فان المذهب هو القول الاول وهو قول ابن مسعود
رضي الله عنه وهو مذهب عمر وابي موسى الاشعري وحذيفة وابن الزبير وابي هريرة وابي مسعود الانصاري
رضي الله عنهم فكان الاولى بالاخذ وقال ابو بكر الرازي حديث الطحاوي مسندا الى النبي صلى الله
عليه وسلم انه صلى يوم العيد وكبر اربعا اربعا فاقبل بوجهه حين انصرف فقال لا تنسوا كتكبير الجنائز
واشار باصابعه وقبض ابهامه ففيه قول وفعل واشارة الى اصل وتاكيد فلا جرم كان الاخذ به

اولى واراد بقوله اربعا اربع تكبيرات متوالية ولان التكبير ورفع الايدي من حيث المجموع خلاف المعهود
في الصلوات فكان الاخذ بالقليل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان لتكبيرة الافتتاح
لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها
وقوله والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت
التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر فيه اشتباه لان قوله حمل المروي في هذا الكتاب بقوله
اولا وقال ابن عباس رضي الله عنهما يكبر للاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا
ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا او غير ذلك فان كان الثاني كان في الكلام تعقيد يعلو قدر المصنف
رحمه الله عن ذلك وان كان الاول لم ترتق التكبيرات الى ذلك المقدار لان الزوائد فيه تسع
وعشر وبالاصليات تكون ثنتي عشرة او ثلاث عشرة وايضا قال وظهر عمل العامة اليوم بقول
ابن عباس ثم قال والشافعي اخذ بقول ابن عباس وذلك يقتضي ان يكون عمل العامة اليوم على خمسة
عشر تكبيرة او ست عشرة وليس كذلك وازالة ذلك بان يقال روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
روايتان احداهما انه يكبر في العيدين ثلاثة عشرة تكبيرة والاخرى انه يكبر ثنتي عشرة تكبيرة
ففسر علماؤنا روايته بان ذلك انما هو باضافة الاصليات ثلاث تكبيرات والافتتاح
وتكبيرتي الركوع في الركعتين فاذا اضيفت الى خمسة وخمسة كانت ثلاث عشرة واذا اضيفت
الى خمسة واربعة صارت ثنتي عشرة وعلى هذا عمل العامة اليوم وحمل الشافعي رحمه الله المروي
على الزوائد فاذا اضيفت اليها الاصليات صارت خمس عشرة او ست عشرة فكان مراده
بالمروي ما روي عن ابن عباس ولا تعقيد في ذلك لان التفسير المذكور في الكتاب يدل عليه
ومعنى قوله وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس على تفسير علمائنا لا على ما حمل عليه الشافعي
ويظهر من هذا البيت انما عليه عمل علمائنا انما هو مذهب ابن عباس لا مذهب الشافعي قال
في المحيط ثم عملوا برواية الزيادة في عيد الفطر وبرواية النقصان في عيد الاضحى عملا بالروايتين
وخصوا الاضحى بالنقصان لاستعجال الناس بالقرابين وقوله ويرفع يديه في تكبيرات العيدين
ظاهر وليس بين التكبيرات ذكر مسنون وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسكت بين كل تكبيرتين
بقدر ثلاث تسبيحات لان صلاة العيد تقام بجمع فلو والى بين التكبيرات يشتبه على من كان نائيا
عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث وقال في المبسوط ليس هذا القدر بلازم
بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بحسب
كثرة القوم وقلته وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع يديه لان الرفع سنة الافتتاح ولا افتتاح
في الزوائد فلا رفع كما في تكبيرة الركوع والحجة عليه ما روينا لان ما قاله قياس ترك بالاثر ويأتي
بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح قبل الزوائد وكذلك التعوذ عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
يستعيذ عند القراءة **قال** رحمه الله ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين الخطبة في صلاة العيد
لو قدمها في صلاة العيد من وجهين احدهما ان الجمعة لا تجوز بلا خطبة بخلاف العيد والثاني
ان في الجمعة متقدمة عليها على الصلاة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد
الخطبة بعد الصلاة وما في الكتاب ظاهر قوله ومن فاتته صلاة العيد مع الامام اي ادى
الامام صلاة العيد ولم يودها هو لم يقضها عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصلي وحده كما يصلي مع الامام

لان الجماعة والسلطان ليس بشرط عنده فكان له ان يصلي وحده وعندنا هي لا تجوز الا
بشرائط مخصوصة من الجماعة والسلطان فاذا فاتت عجز عن قضائها فان قيل هي قائمة مقام صلاة
الضحى فلهذا تكره صلاة الضحى قبل صلاة العيد فان عجز عنها يصير الى الاصل كالجمعة اذا فاتت
فانه يصير الى الظهر اجيب بانا ان سلمنا ذلك لا يضرنا لانه اذا عجز عاد الامر الى الاصل وهو
صلاة وهي غير واجبة فيتخير وفي الجمعة اذا عجز عاد الى اصل هو فرض فيلزمه اداؤه وقوله
والتعريف الذي يصنعه الناس احترازا عما قيد بقوله يصنعه الناس لما انه يجيء بمعنى الاعلام والتطييب
من العرف وهو الريح وانشاد الضالة والوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة وهو المراد ههنا
وقوله ليس بشيء معتبر اي ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب لما ذكر في الكتاب وما نقل
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة محمول على انه كان للدعاء لا تشبها باهل عرفة

## فصل في تكبير التشريق

تكبير التشريق لما كان ذكرا خاصا بالاضحى ناسب ذكره في فصل على
حدة ثم قيل ترجمة الفصل بتكبير التشريق وقع على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق
عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز ان يقال اعتبار العرف اخذ اسمه **قال** رحمه الله ويبدأ بتكبير
التشريق اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في ابتداء التشريق وانتهائه فاما ابتداؤه فكبار الصحابة
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا يبدأ بالتكبير بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ علماؤنا
في ظاهر الرواية وصغارهم كعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
قالوا يبدأ بالتكبير من صلاة الظهر من يوم النحر واليه رجع ابو يوسف رحمه الله في بعض الروايات
عنه واما انتهاؤه فقال ابن مسعود رضي الله عنهما صلاة العصر من اول ايام النحر فعنده ثمان
صلوات يكبر فيها وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال علي وابن عمر في احدى الروايتين عنه صلاة
العصر من اخر ايام التشريق فيكون ثلاث وعشرون صلاة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ووجه كل من ذلك ما ذكره في الكتاب وذكر في الخلاصة ان ايام النحر ثلاثة ويمضي ذلك
في اربعة ايام فان العاشر من ذي الحجة نحر خاص والثالث عشر تشريق خاص واليومان فيما
بينهما للنحر والتشريق وقوله هذا هو المأثور عن الخليل عليه السلام قيل اصل ذلك ما روي ان
جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه الصلاة والسلام فقال الله اكبر
الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه الصلاة والسلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل الفداء
قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين اما سنة او واجبا على ما يذكر وروي عن ابن عمر رضي
الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افضل ما قلت وقالت الانبياء قبلي يوم عرفة
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقوله مرة واحدة احتراز عن قول الشافعي
رحمه الله فانه يذكر التكبير ثلاث مرات وله في ذكر التهليل بعده قولان وقوله وهو عقيب الصلوات
المفروضات على المقيمين ويشير الى انه اختار كونه واجبا وهو اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام
والاصل فيه قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات فانه جاء في التفسير ان المراد بها ايام العشر
فيكون واجبا عملا بالامر وذهب بعضهم الى انه سنة قال الامام التمرتاشي تكبير التشريق سنة
وبه قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وفي قوله عقيب الصلوات اشارة الى انه لا يجوز ان يتخلل
ما ينقطع به حرمة الصلاة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم لم يكبر وفي قوله المفروضات اشارة

الى انه لا يكبر بعد الوتر وصلاة العيد والنافلة وقيد بالاقامة لان المسافر لا يكبر الا اذا اقتدى
بمقيم وقيد بالامصار لانه لا تكبير في القرى وقيد بالجماعات لانه لا تكبير على المنفرد وقيد بالمستحب
احترازا عن جماعة النساء فانه لا تكبير عليهن اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو واجب على كل من صلى
المكتوبة لانه تبع لها وله ما روينا من قبل يريد به ما يذكر في اول باب الجمعة وهو قوله عليه السلام
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع فان قيل هذه التكبيرات شرعت تبعا
للمكتوبات فكيف يشترط لها ما لم يشترط للمتبوع قلنا بالنص على خلاف القياس واختلف المشايخ
في اشتراط الحرية على قوله فمنهم من شرطها قياسا على الجمعة والعيد ومنهم من لم يشترطها قياسا على
سائر الصلوات وفائدته تظهر فيما اذا ام العبد صلاة مكتوبة في هذه الايام فمن شرطها لم يوجب
التكبير ومن لم يشترط اوجبه قال يعقوب صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة
رحمه الله دل اي قول ابي يوسف رحمه الله على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي لما ذكره
في الكتاب بخلاف سجود السهو فانه اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لانه يؤتى به في حرمة الصلوة
بخلاف التكبير ولكن انما يكبر القوم قبل الامام اذا وقع الياس عن تكبير الامام بان قام قبل في ذكر
هذه الحكاية بيان منزلته عند استاده حيث قدمه واقتدى به ومنها بيان حشمة استاده في
قلبه فانه لما علم ان المقتدي به استاده نسي عما لا يسهو المرء عنه عادة وهو التكبير ومنها مبادرة
استاده الى الستر به حيث كبر ليتذكر هو فكبر وهكذا ينبغي ان تكون المعاملة بين كل استاد
وتلميذ يعني ان التلميذ يعظم والاستاد يستر عليه عيوبه

## باب صلاة الكسوف

قرن صلاة الكسوف بصلاة العيد يعني لانهما يؤديان بالجماعة في النهار بغير اذان واقامة
واخرها عن العيد لان صلاة العيد واجبة في الاصح على ما مر يقال كسفت الشمس تكسف كسوفا
وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى قال جرير يرثي به عمر بن عبد العزيز الشمس طالعة ليست
بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا قيل معناه ليست تكسف ضوء النجوم مع طلوعها ولكن
لقلة ضوئها وبكائها عليك لم يظهر لها نور وقيل معناه تغلب النجوم في البكاء يقال باكيته فبكيته
اي غلبته في البكاء وهي مشروعة اجمعت الامة على ذلك وسبب شرعيتها الكسوف ولهذا
تضاف اليه وشروطها شروط الصلوات وهي سنة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاها
وكيفية ادائها ان يصلي امام الجمعة في الجامع او في المصلى في الاوقات [illegible] المستحبة بالناس
ركعتين كهيئة النافلة بلا اذان ولا اقامة بركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا كسفت الشمس
في وقت مكروه او غيره نودي الصلوة جامعة وصلى الامام بالناس ركعتين يقرا في الاولى بفاتحة
الكتاب وسورة البقرة ان حفظها والا فما يعدلها من غيرها ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في
قيامه ثم يرفع راسه ويقوم ويقرا سورة آل عمران ان حفظها والا فما يعدلها من غيرها ثم يركع ثانيا
ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا ثم يرفع راسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه ويقرا
فيه مثل ما قرا في القيام الثاني من الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل مكثه في هذا
القيام ثم يقوم ويمكث في قيامه مثل ما مكث في الركوع ثم يركع ويمكث فيه مثل ما مكث في قيامه ثم
يرفع راسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الاول من هذه الركعة ثم يسجد سجدتين ويتم الصلوة
واحتج على ذلك بحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف ركعتين

بادبع

باربع ركوعات واربع سجدات ولنا حديث عبد الله بن عمر والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة بن جندب
رضي الله عنهم بالفاظ مختلفة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلاة
كان يصليها فانجلت الشمس مع فراغه منها واذا تعارضت الروايتان كان الترجيح لرواية ابن عمر
لان الحال اكشف على الرجال لقربهم وتاويل ما رواه ما ذكره محمد رحمه الله في صلاة الاثر قال يحتمل ان
النبي صلى الله عليه وسلم اطال الركوع زيادة على قدر ركوع سائر الصلوات فرفع اهل الصف الاول رؤسهم
ظنا منهم انه عليه الصلوة والسلام رفع راسه من الركوع فمن خلفهم رفعوا رؤسهم فلما راى اهل الصف
الاول رسول الله صلى الله عليه وسلم راكعا ركعوا ومن خلفهم ركعوا فلما رفع راسه من الركوع رفع القوم رؤسهم
ومن كانوا خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما وقع عندهم ومثل هذا الاشتباه
قد يقع لمن كان في اخر الصفوف وعائشة رضي الله عنها كانت واقفة في صف النساء فان قيل قد روى
حديثها من الرجال ابن عباس وقد كان في صفهم اجيب بانه كان في صف الصبيان في ذلك الوقت قوله
ويطول القراءة فيهما اي في الركعتين وقوله فبيان الافضل لان فيه معاينة النبي صلى الله
عليه وسلم فانه صح ان قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة
وفي الثانية بقدر سورة آل عمران وقوله فلهما رواية عائشة رضي الله عنها فانها روت ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قرا قراءة طويلة فجهر بها يعني في صلاة الكسوف وله رواية ابن عباس وسمرة
ابن جندب رضي الله عنهم انه لم يسمع من قراءته فيها حرفا والترجيح قد مر من قبل يعني قوله والحال
اكشف على الرجال لقربهم فان قيل ذكر في المبسوط ان عليا رضي الله عنه روى حديثهما فان صح ذلك
فما جوابه اجيب بان الجواب بالرجوع الى الاصل فان الاصل في صلاة النهار ان يخفى والاصل فيها الاخفاء قال
صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء وقد تقدم ذلك وقوله ويدعوا بعدها اي بعد صلاة الكسوف
ان شاء جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما وان شاء يستقبل القوم بوجهه والقوم يؤمنون وقوله
من هذه الافزاع الفزع الخوف وكلامه واضح وقوله فان لم يحضر يعني الامام صلى الناس فرادى ان
شاؤا ركعتين وان شاؤا اربعا لان هذا تطوع والاصل في التطوعات ذلك وقوله
تحرزا عن الفتنة اي فتنة التقديم والتقدم والمنازعة فيها وقوله وليس في كسوف القمر
جماعة عاب اهل الادب محمدا في هذا اللفظ وقالوا انما يستعمل في القمر الخسوف قال الله تعالى
فاذا برق البصر وخسف القمر وقال في المغرب يقال كسفت الشمس والقمر جميعا وقوله فافزعوا
الى الصلاة الحديث روى ابو مسعود الانصاري رضي الله عنه قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم
ولد النبي عليه الصلوة والسلام فقال الناس انما انكسفت لموته فقال عليه الصلوة والسلام ان
الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم شيئا من هذه الاهوال
فافزعوا الى الصلاة اي التجئوا اليها فان قيل هذا امر والامر للوجوب فكان ينبغي ان تكون صلاة الكسوف
واجبة قلنا ذهب الى ذلك بعض اصحابنا واختاره صاحب الاسرار والعامة ذهبت الى كونها
سنة لانها ليست من شعائر الاسلام فانها توجد بعارض لكن صلاها النبي صلى الله عليه وسلم فكانت
سنة والامر للندب وقوله وليس في الكسوف اي كسوف الشمس والقمر خطبة وقال
الشافعي رحمه الله في كسوف الشمس يخطب بعد الصلاة خطبتين كما في العيدين لما روت عائشة
رضي الله عنها قالت خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم خطب فحمد الله تعالى

وانى عليه ولنا انه لم ينقل وذلك دليل على انه لم يفعل وان صح فتاويله انه عليه الصلاة والسلام
خطب لان الناس كانوا يقولون انها كسفت لموت ابراهيم عليه السلام فاراد ان يرد عليهم

## باب صلاة الاستسقا

اخر صلاة الاستسقاء عن صلاة الكسوف
لان صلاة الكسوف سنة وقال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة
فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقا الدعاء والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا روي ان قوم نوح عليه السلام لما كذبوه بعد طول
تكرير الدعوة حبس الله عنهم القطر واعقم ارحام نسائهم اربعين سنة وقيل سبعين فوعدهم
انهم ان امنوا رزقهم الله الخصب ورفع عنهم ما كانوا عليه ووجه الاستدلال به ان شرائع من قبلنا
شرائع لنا اذا قص الله ورسوله من غير انكار وهذا كذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم
استسقى ولم ترو عنه الصلوة وانما المروي عنه عليه الصلوة والسلام في ذلك الدعاء روى انس
رضي الله عنه ان الناس قد قحطوا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل رجل من باب المسجد
ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال يا رسول الله هلكت المواشي وخشينا الهلاك على
انفسنا فادع الله ان يسقينا فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه فقال اللهم اسقنا
غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا مغدقا عاجلا غير رايث قال الراوي ما كان في السماء قزعة
فارتفعت السحاب من ههنا وههنا حتى صارت ركاما ثم مطرت سبعا من الجمعة الى الجمعة
ثم دخل ذلك الرجل والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب والسماء تسكب فقال يا رسول الله تهدم
البنيان وانقطعت السبل فادع الله ان يمسكه فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم لملالة
بني ادم قال الراوي فوالله ما نرى في السماء خضرا ثم رفع يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا
اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر فانجابت السحابة عن المدينة
حتى صارت حولها كالاكليل ولم يذكر غير الدعاء قالا يصلي الامام ركعتين لما روي انه عليه السلام
صلى فيها ركعتين كصلاة العيد بالجهر بالقراءة والصلاة بلا اذان واقامة رواه
ابن عباس رضي الله عنهما قلنا ان ثبت ذلك دل على الجواز ونحن لا نمنعه وانما الكلام في
انها سنة اولا والسنة ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وههنا فعله مرة وتركه
اخرى فلم يكن فعله اكثر من تركه حتى يكون مواظبة فلا يكون سنة فان قيل كلام المصنف
رحمه الله متناقض لانه قال اولا ولم يرو عنه الصلاة ثم قال لما روي عنه فالجواب ان
المروي لما كان شاذا فيما تعم به البلوى جعله كانه غير مروي قوله وقد ذكر في الاصل
قول محمد رحمه الله وحده يعني ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله وهكذا ذكر في المبسوط
والمحيط وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله قوله مع محمد كما ذكر في الكتاب وقوله ويجهر فيهما
بالقراءة اتفقا على الجهر بالقراءة اعتبارا بصلاة العيد واختلفا في الخطبة فقال محمد رحمه الله
يخطب كخطبة العيد وقال ابو يوسف رحمه الله خطبة واحدة وبكل ذلك ورد الحديث ولا خطبة
عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده قال ابن عباس رضي الله عنهما خرج رسول
الله صلى الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فرقى على المنبر فلم يخطب
خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير ويستقبل القبلة لما روي انه صلى الله عليه وسلم

فعل

فعل لذلك وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار
باصبعيه ويقلب رداءه وصفة التقليب ان كان الرداء مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه
وان كان مدورا بان كان جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن وقوله لما روينا يريد به
قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام استقبل القبلة وحول رداءه قال المصنف رحمه الله هذا قول
محمد رحمه الله واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقلب ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله لانه مضطرب
ذكره الحاكم مع ابي حنيفة والكرخي مع محمد وقوله لانه اي لان الاستسقا دعاء وليس في شيء من
الادعية قلب رداء فكذا هذا وقوله وما رواه كان تفاولا جواب عن استدلالهم بالحديث ومعناه ان
النبي عليه الصلاة والسلام تفاول بتغيير الهيئة لتغير الهواء يعني غير ما كنا عليه فغير اللهم الحال
وفي كلامه نظر من وجهين احدهما انه تعليل في مقابلة النص وهو باطل والثاني هب انه عليه
السلام تفال بذلك فلينتفال كل من يبتلي بذلك تاسيا به صلى الله عليه وسلم والجواب
عن الاول انه ليس تعليلا في مقابلة النص بل من باب العمل بالقياس بعد تعارض النصين وذلك
لان ما رواه محمد رحمه الله يدل على القلب وما رواه انس رضي الله عنه يدل على انه لا يحول فيه فتعارضا
فصير الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس والمصنف رحمه الله لم يتعرض لذكره لتقدم ذكره وعن الثاني
ان النبي صلى الله عليه وسلم يجوز ان يكون علم بالوحي ان الحال تنقلب الى الخصب متى قلب الرداء وهذا
مما لا يتاتى من غيره فلا فائدة في التاسي ظاهرا فيما ينفيه القياس وقوله ولا يقلب القوم
ارديتهم قيل هو بالتشديد يدل ان فيه تكثيرا خلاف الاول وقوله لانه لم ينقل انه عليه السلام
امرهم بذلك فيه نظر لانه استدلال بالنفي وهو باطل لانه احتجاج بلا دليل ومثل هذا صنع في
اخر باب الكسوف حيث قال لانه لم ينقل والجواب ان التعليل بالنفي يصح اذا لم تكن العلة
منفية اما اذا كانت فلا باس به لان انتفاء العلة المشخصة يستلزم انتفاء الحكم الا ترى الى قول
محمد رحمه الله في المغصوب انه لا يخمس لان الخمس لم يرد عليه وموضعه اصول الفقه فان قيل
قد روي ان القوم قد قلبوا ارديتهم حين راوا قلب النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليهم
اجيب بان قلبهم هذا كخلعهم النعال حين راوه عليه السلام خلع نعليه في صلاة الجنازة
ولم يكن ذلك حجة فكذا هذا وانما لم ينكر عليهم لانه ليس بحرام بلا خلاف وانما الكلام في كونه سنة
وقوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا ظاهر وانما يخرج المسلمون ثلاثة ايام ولم ينقل اكثر
من ذلك قيل يستحب للامام ان يامر الناس بصيام ثلاثة ايام وبما اطاقوا من الصدقة والخروج
من المظالم والتوبة من المعاصي ثم يخرج بهم اليوم الرابع وبالعجائز والصبيان متنظفين بثياب
بذلة متواضعين لله تعالى ويستحب اخراج الدواب

## باب صلاة الخوف

وجه المناسبة بين البابين ان شرعية كل منهما لعارض خوف وقدم الاستسقا
لان العارض ثمة انقطاع المطر وهو سماوي وههنا اختياري وهو الجهاد الذي سببه الكفر
وصورة صلاة الخوف ما ذكره في الكتاب وقوله اذا اشتد الخوف ليس الاشتداد شرطا
عند عامة مشايخنا قال في التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر
الخلاف والاشتداد وقال فخر الاسلام في مبسوطه المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو
لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا ان تعلق الرخص بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان

لسفر سبب المشقة فاقيم مقامها فكذا حضور العدو ههنا سبب الخوف واقيم مقام حقيقة الخوف
قيل صلاة الخوف على الوجه المذكور في الكتاب انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام
فقالت كل طائفة منهم نحن نصلي معك واما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي الامام بطائفة تمام الصلوة
ويرسلهم الى وجه العدو ويامر رجلا من الطائفة التي كانت بازاء العدو ان يصلي بهم تمام صلاتهم ايضا وتقوم
التي صلت مع الامام بازاء العدو وقوله وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعها اي كونها مشروعة
وكان يقول لا تشرع لما قالا ثم رجع وقال كانت مشروعة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم خاصة لقوله
تعالى واذا كنت فيهم الآية لتنال كل طائفة فضيلة الصلاة خلفه عليه الصلوة والسلام وقد ارتفع
ذلك بعده وكل طائفة تتمكن من اداء الصلوة بامام على حدة فلا يجوز اداؤها بصفة الذهاب والمجيء
وقوله لما روينا يريد به قوله والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا قال بعض الشارحين هذا في غاية البعد عن التحقيق لان ابا يوسف
لم ينكر شرعيتها في زمنه عليه الصلاة والسلام فكيف تكون صلاته عليه الصلاة والسلام حجة على ابي
يوسف والجواب انه حجة على ابي يوسف من حيث الدلالة لا من حيث العبارة وذلك لان السبب
هو الخوف وقد يتحقق بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان في حياته ولم يكن ذلك لنيل فضيلة
الصلاة خلفه عليه الصلاة والسلام لان ترك المشي والاستدبار في الصلاة فريضة والصلاة
خلفه فضيلة ولا يجوز ترك الفرض لاحراز الفضيلة والخطاب للرسول صلى الله عليه وسلم فلا يختص
كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والمعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه عندنا
على ما عرف بل هو موقوف الى قيام الدليل وقد قام الدليل على وجوده وهو فعل الصحابة رضي الله عنهم
بعد النبي صلى الله عليه وسلم فانه روي عن سعد بن ابي وقاص وابي عبيدة بن الجراح وابي موسى الاشعري
وكذا روي عن سعيد بن العاص انه حارب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة
ابن اليمان وعبد الله بن عمرو بن العاص وصلى بهم صلاة الخوف ولم ينكر احد فحل محل الاجماع
وقوله ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب مذهبنا وقال الثوري رحمه الله بالعكس
لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة في ذلك حظ وقوله لان تنصيف
الركعة الواحدة غير ممكن معناه انه يصلي بكل طائفة شطر الصلوة وشطر المغرب ركعة ونصف فيكون
حق الطائفة الاولى في نصف ركعة والركعة الواحدة لا تتجزى فثبت في كلها حكم السبق وقال الشافعي
رحمه الله ان شاء يصلي مثل مذهبنا وان شاء يصلي مثل مذهب الثوري ولا يقاتلون في حال الصلوة
فان فعلوا ذلك بطلت صلاتهم وقال مالك رحمه الله لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم
لظاهر قوله وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح في الصلوة لا يكون الا للقتال فيه
ولنا ما ذكره ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب فلو جاز الاداء مع القتال لما تركها
والامر باخذ الاسلحة كيلا يطمع فيهم العدو اذا رأوهم مستعدين او ليقاتلوا بها اذا احتاجوا
ثم يستقبلوا الصلاة وقوله فان اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو ان يصلوا نازلين بل يلجؤهم
بالمحاربة صلوا ركبانا الى آخره فيه اشارة الى ان اشتداد الخوف شرط جواز الصلوة ركبانا فرادى
موميين لا شرط جواز الصلاة بالخوف حتى لو ركب في غير حالة الاستعداد بطلت صلاته لانه
عمل كثير لم يرد فيه النص بخلاف المشي والذهاب فانه ورد فيهما النص فبقي التحرية وان كان

كثيرا وعن محمد رحمه الله انهم يصلون جماعة استحسن ذلك لنيل فضيلة الجماعة وليس بصحيح لان اتحاد المكان
شرط لصحة الاقتدا وهو يوجد الا ان يكون الرجل مع الامام على دابة واحدة فيصح الاقتدا لانتفاء المانع
والخوف من سبع يعلوه كالخوف من العدو لان الرخصة لدفع سبب الخوف عنهم ولا فرق في هذا بين
السبع والعدو

## باب الجنائز

الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر
السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت آخر العوارض ذكر
صلاة الجنازة آخرا للمناسبة الا ان هذا يقتضي ان يذكر الصلاة في الكعبة قبلها ولكن اخرها ليكون
ختم كتاب الصلوة بما يتبرك به حالا ومآلا واذا احتضر الرجل اي قرب من الموت وقد يقال احتضر اذا
مات لان الوفاة حضرته او ملائكة الموت وقوله على شقه اي جنبه الايمن اعتبارا بحال الوضع في
القبر فانه يوضع فيه كذلك بالاتفاق لانه اشرف عليه اي على الوضع في القبر والشيء اذا قرب من شيء
اخذ حكمه وقوله ولقن الشهادة تلقينها ان يقال عنده وهو يسمع ولا يقال له قل لان الحال صعب
عليه فربما يمتنع عن ذلك والعياذ بالله تعالى وقوله والمراد الذي قرب من الموت دفع لوهم من يتوهم
ان المراد به قراءة التلقين على القبر كما ذهب اليه بعض فيكون من باب قوله انك ميت ومن قتل قتيلا
فله سلبه وقوله ثم فيه تحسينه لانه اذا ترك مفتوح العين يصير كريه المنظر ويقبح في اعين الناس

## فصل

ذكر احوال الموت في فصول وقدم الغسل لانه اول ما يصنع به وهو واجب على الاحياء بالاجماع
واختلفوا في سبب وجوب الغسل فقيل انما وجب لحدث يحله باسترخاء المفاصل لا لنجاسة تحل
به فان الآدمي لا يتنجس بالموت كرامة اذ لو تنجس لما طهر بالغسل كسائر الحيوانات وكان الواجب
اقتصار الغسل على اعضاء الوضوء كما في حال الحياة لكن ذلك انما كان نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم
والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة لا يكتفى فيها بغسل الاعضاء الاربعة بل يبقى على الاصل
وهو وجوب غسل البدن لعدم الحرج فكذا هذا وقال العراقيون وجب غسله لنجاسة الموت لا بسبب
الحدث لان للآدمي دما سائلا كالحيوانات الباقية فيتنجس بالموت قياسا على غيره منها الا ترى انه
اذا مات في البير نجسها ولو حمله المصلي لم تجز صلاته ولو لم يكن نجسا لجازت كما لو حمل محدثا ويجوز
ان تزول نجاسته بالغسل كرامة قوله واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء
عنه اي عن الميت فقوله لينصب علة الوضع على السرير فانه لو وضع على الارض تلطخ بالطين
ولم يبين كيفية وضع التخت الى القبلة طولا او عرضا ولا كيفية وضع الميت على التخت اما الاول
فمن اصحابنا من اختار الوضع طولا كما كان يفعل في مرضه اذا اراد الصلاة بالايماء ومنهم من اختاره
عرضا كما يوضع في القبر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح انه يوضع كيف اتفق عليه فانه
يختلف باختلاف الاماكن والمواضع واما الثاني فليس فيه رواية الا ان العرف فيه الى الصحيح
مستلقيا على قفاه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر فان الآدمي يحترم حيا وميتا
فتستر عورته كذلك ويكتفي بستر العورة الغليظة بان يستر السوءة ويترك فخذاه مكشوفين
في ظاهر الرواية تيسيرا لانه ربما يشق عليهم غسل ما تحت الازار وقوله هو الصحيح احتراز
عن رواية النوادر فانه قال فيها يوضع على عورته خرقة من السرة الى الركبة فنزعوا ثيابه ليمكنهم
التنظيف وهذا لان المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذا اغتسل مع ثيابه لان
الثوب متى تنجس بالغسالة تنجس به بدنه ثانيا بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد

وفيه نفي لقول الشافعي رحمه الله ان السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين حتى يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل بدنه وان كان ضيقا خرق الكمين لان النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي غسل في قميصه الذي توفي فيه ولما كان سنة في حق النبي صلى الله عليه وسلم كان سنة في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص وقلنا قد قام دليل التخصيص روت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم لغسله فقالوا لا ندري كيف نغسله أنغسله كما نغسل موتانا او نغسل وعليه ثيابه فارسل الله عليهم النوم فما منهم الا نام وذقنه على صدره اذ ناداهم مناد ان اغسلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ثيابه فقد اجمعت الصحابة رضي الله عنهم ان السنة في ساير الموتى وقد خص صلى الله عليه وسلم بخلاف ذلك بالنص لعظم حرمته ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق اما الوضوء فلانه سنة الاغتسال واما تركهما فلان اخراج الما منه متعذر فيكون سقيا لا مضمضة ولو كبوه على وجهه لربما خرج من جوفه ما هو شر منه وقال الشافعي رحمه الله يمضمض ويستنشق اعتبارا بحال الحياة واجيب بانه اعتبار فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الميت يتوضأ وضوءه للصلاة ولا يمضمض ولا يستنشق ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه يستنجي ولا وذكر في صلاة الاثر ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يستنجي وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يستنجي لان المسكة تزول بالموت والمفاصل تسترخي فربما يزداد الاسترخا بالاستنجا فتخرج نجاسة من باطنه فلا يفيد الاستنجا فايدته ولهما ان موضع استنجا الميت قلما يخلو عن نجاسة حقيقية فيجب ازالتها كما لو كانت في موضع اخر من البدن ثم الاقتصار على المضمضة والاستنشاق في الاستثنا يدل على ان بقية الافعال من تقديم غسل اليدين الى الرسغ والمسح على الراس كما كانت في الجنابة هو الصحيح وفي صلاة الاثر لا يبدا بغسل اليدين بل يغسل الوجه ولا يمسح على الراس وقوله ثم يفيضون الما عليه يعني ثلاثا وان زاد على ذلك جاز كما في حال الحياة وقوله ويجمر سريره اي يبخر يعني يدار المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حوالي السرير ثلاثا او خمسا او سبعا اما التجمير فلان فيه تعظيم الميت واما الايتار فلقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر وقوله ويغلي الما من الاغلا لا من الغلي لان الغلي والغليان لازم قال الشافعي رحمه الله الغسل بالما البارد افضل حذرا من زيادة الاسترخا الموجب لخروج النجاسة المنجسة للكفن وقلنا غسل الميت شرع للتنظيف والما الحار ابلغ في التنظيف فيكون افضل وزيادة الاسترخا قد تعين على المقصود وهو التنظيف لانه يخرج جميع ما هو مستعد للخروج فلا يتنجس الكفن بعد الفراغ من الغسل فان لم يكن اي فان لم يوجد الما المغلي بالسدر او بالحرض وهو الاشنان يغسل بالما القراح اي الخالص واما اذا وجد ذلك فالترتيب ما وجد في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه يبدا اولا بالما القراح حتى يبتل ما على البدن من الدرن والنجاسة ثم بما السدر والحرض ليزول ما على البدن من ذلك لانه ابلغ في التنظيف ثم بما الكافور ان وجد تطييبا لبدن الميت كذا فعله الملايكة بادم عليه السلام حين غسلوه ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له مثل الصابون في التنظيف وقوله ثم يضجع على شقه الايسر ظاهر

وقوله لان السنة في البداية بالميامن روي عن ام عطية رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنسا في غسل ابنته ابدان بميامنها ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا يعني بلا عنف حتى انه يبقى عند المخرج شي يسيل تحرزا عن تلويث الكفن والاصل فيه ما روي ان عليا رضي الله عنه لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بطنه بيده رفيقا طلب منه ما يطلب من الميت فلم ير شيا فقال طبت حيا وميتا فان خرج منه شي غسله بعد ان يمسحه لان الغسل قد عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد الموت وقد حصل مرة وسقط الواجب فلا يعيد واما الوضو فلان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لا يوجب الوضو فكذا هذا الحدث والمذكور في الكتاب من مسح البطن بعد المرة الثانية من الغسل ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه قال يقعده اولا ويمسح بطنه ثم يغسله لان المسح قبل الغسل اولى حتى يخرج ما في بطنه من النجاسة فيقع الغسل ثلاثا بعد خروج النجاسة وجه الظاهر ان النجاسة قد تكون منعقدة لا تخرج الا بعد الغسل مرتين بما حار فكان المسح بعد المرتين اقدر على اخراج ما به من النجاسة فيكون اولى واعلم ان الثلاث في غسله سنة لحديث ام عطية رضي الله عنها اغسلنها ثلاثا او خمسا وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي يغسل اولا وهو على جنبه الايسر ثم يغسل وهو على الايمن ثم يغسل وهو على جنبه الايسر ليحصل الغسل ثلاثا وقال بعض الشارحين ترك المصنف رحمه الله ذكر الثالث وقال بعضهم الثالث وهو قوله ثم يفيضون الما عليه ورد بانه قال بعد ذلك ويغسل راسه بالخطمي وغسل الراس بعد الوضو وقبل الغسل بالاجماع فكيف يكون ذلك ثالثا وانما ذلك ذكر الغسل اجمالا ثم ما بعده بتفصيله وقال بعضهم يجوز ان يكون المذكور في الكتاب من الغسل مرتين مختار المصنف رحمه الله والتثليث في الصب سنة عند كل اضجاع وههنا انسب قيل النية لا بد منها في غسل الميت حتى لو اخرج الغريق وجب غسله الا اذا حرك عند الاخراج بنية الغسل لان الخطاب بالغسل توجه الى بني ادم ولم يوجد منهم شي عند عدم التحريك وفيه نظر لان الما مزيل بطبعه فكما لا تجب النية في غسل الحي فكذا لا تجب في غسل الميت ولهذا قال في فتاوي قاضي خان ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزاهم ذلك وقوله ثم ينشفه ظاهر والحنوط عطر مركب من اشيا طيبة والمراد بالمساجد الجبهة والانف واليدان والركبتان والقدمان لانه كان يسجد بهذه الاعضا فتختص بزيادة الكرامة وقوله ولا يسرح شعر الميت تسريح الشعر تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط وقيل مشطه وقوله ولا يقص ظفره روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الظفر ان كان منكسرا فلا باس باخذه وقوله علام اصله على ما دخل حرف الجر على ما الاستفهامية فاسقط الفها كما في قوله تعالى عم يتساءلون ويقال نصوت الرجل نصوا اي اخذت ناصيته ومددتها وروي ان عايشة رضي الله عنها سيلت عن تسريح شعر الميت فقالت علام تنصون ميتكم فانها كرهت تسريح شعر راس الميت فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية في كونه غير محتاج اليه قال في النهاية قوله وفي الحي كان تنظيفا جواب اشكال اي لا اشكال علينا الحي حيث يسرح شعره ويقص ظفره لانه يحتاج الى الزينة ولا يعتبر في حقه زوال الجزء بخلاف الميت فانه لا يبقى فيه

ولا كان

وقوله

ازالة الجز كما في الختان حيث يفرق بين الحي والميت فيه بان يختن الحي ولا يختن الميت بالاتفاق
فكذا في كل زينة تتضمن ابانة الجز يجب ان يفرق بينهما ولم اجد له ربطا لكلام المصنف
ولكني اقول قوله ولان هذه الاشيا للزينة اي لزينة الميت وقد استغنى الميت عنها
اي عن الزينة فاستغنى عن هذه الاشيا فان قيل لا نسلم ان هذه الاشيا لزينة الميت
فانها تفعل بالحي ايضا اجاب بقوله وفي الحي كان تنظيفا يعني ما كانت تعمل بالحي من حيث
انها زينة بل من حيث انها تنظيف لاجتماع الوسخ تحتها وذكر الضمير في تحته بنا وتل
المذكور يعني الا يقال هب انه كان في الحي تنظيفا لكن الميت ايضا محتاج الى التنظيف
ولهذا قال يغلي الما بالسدر او بالحرض مبالغة للتنظيف ويغسل راسه ولحيته ليكون
انظف له فليعمل به من حيث التنظيف ويمكن ان يقال انه تنظيف بابانة جز وذلك في
الميت غير مسنون كما في الختان هذا ما سنح لي في حد هذا المقام والله اعلم

## فصل في الكفن

رتب هذه الفصول على حسب ترتيب ما فيها من الافعال تكفين الميت
لفه بالكفن وهو واجب يدل عليه تقدمه على الدين والارث والوصية ولذلك قالوا ومن
لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته كما يلزمه كسوته في حال حياته وقوله السنة
ان يكفن يعني تكفينه في ثلاثة اثواب سنة وذلك لا ينافي اصل التكفين واجبا من التكفين
اما ان يكون في حالة الضرورة اولا فان كان الاول كفن بما وجد لما روي ان مصعب بن
عمير صاحب راية رسول الله صلى الله عليه وسلم استشهد يوم احد وترك نمرة وهي كسا
فيه خطوط بيض وسود فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فامر بان يكفن فيها وان
كان الثاني فهو على نوعين كفن سنة وهو في حق الرجل ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة
لما ذكر في الكتاب والسحولية نسبة الى سحول بفتح السين وعن الازهري بالضم وهي قرية
باليمن وفي حق المراة خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها
وكفن كفاية في حق الرجل ثوبان ازار ولفافة وفي حق المراة ثلاثة قميص وازار وخمار
وما ذكر في الكتاب واضح

## فصل في الصلاة على الميت

الصلاة على
الميت فرض كفاية اما فرضيته فلان الله تعالى امر بقوله وصل عليهم والامر للوجوب وعلى
ذلك اجمعت الامة واما انها على الكفاية فلان في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا
فاكتفي بالبعض كما في الجهاد وروي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله ان الامام
الاعظم وهو الخليفة اولى ان حضر وان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وبهذه الرواية
اخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله وقوله في الكتاب السلطان يجوز ان يراد به الامام
الاعظم وامام المصر وقوله ثم الولي انما هو على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند
ابي يوسف رحمه الله فالولي اولى بالصلاة على الميت على كل حال قال الله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولهما ان الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات خرج الحسين رضي
الله عنه والناس لصلاة الجنازة فقدم الحسين سعيد بن العاص وكان سعيد يومئذ واليا
بالمدينة فابى ان يتقدم فقال له الحسين تقدم ولولا السنة ما قدمتك والاية محمولة على
المواريث وعلى ولاية المناكحة وقوله والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح يقتضي ان



يقدم الابن على الاب وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلوة ان الاب اولى فمن المشايخ من قال
هو قول محمد فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالابن اولى وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
الولاية لهما الا انه يقدم الاب احتراما له ومنهم من قال لا بل ما ذكره في صلوة الجنازة
ان الاب اولى قول الكل لان للاب زيادة فضيلة وسن ليست للابن وللفضيلة اثر في
استحقاق الامامة فترجح الاب بذلك بخلاف النكاح وعلى قول هولاء قوله
فالاولياء على الترتيب المذكور في النكاح محمول على غير الاب والابن فبنوا الاعيان يحجبون
بني العلات والاكبر سنا يحجب الاصغر من كل واحد منهما لان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بتقديم الاسن فان اراد الاكبر ان يقدم انسانا فليس له ذلك الا برضى الاخر لان
الحق لهما لاستوائهما في القرابة وان اراد بنو الاعيان تقديم انسان فليس لواحد من
بني العلات منعه لانه لا حق له مع وجودهم وان عمر رضي الله عنه ما ماتت المراة احق من زوجها
ان لم يكن له منها ابن لانقطاع النكاح بموتها والتحاقه بالاجانب فان كان ذلك فهو احق
بالصلوة عليها لان الحق يثبت للابن في هذه الحالة ثم الابن يقدم اباه احتراما له فيثبت
للزوج حق الصلوة عليها من هذا الوجه قال القدوري رحمه الله وسائر القرابات اولى من
الزوج وقال الشافعي رحمه الله الزوج اولى لان ابن عباس رضي الله عنهما صلى على امراته
وقال انا احق بها ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه لما ماتت امراته قال لاوليائها
كنا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت فانتم احق بها وحديث ابن عباس رضي الله عنهما محمول
على انه كان امام حي فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي وانما قيد بذكر السلطان
لانه لو صلى السلطان فلا اعادة لاحد لانه هو المقدم على الولي ثم هو ليس بمنحصر على السلطان
بل كل من كان مقدما على الولي في ترتيب الامامة في صلاة الجنازة على ما ذكرنا فصلى
هولا لا يعيد الولي ثانيا قال الامام الولوالجي رحمه الله في فتاواه رجل صلى على جنازة
والولي خلفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه فان
كان المصلي سلطانا او الامام الاعظم في البلدة او القاضي او الوالي على البلدة او امام
حي ليس له ان يعيد لان هولاء هم الاولون منه وان كان غيرهم فله الاعادة وكذا ذكره في
التجنيس والفتاوى الظهيرية قال في النهاية ذكر في الكتاب اعادة الولي اذا لم يصلها
ولم يذكر اعادة السلطان اذا لم يصلها ويجب ان يكون حكمه في ولاية الاعادة كحكم الولي لما
انه مقدم في حق صلاة الجنازة على الولي فلما ثبت حق الاعادة للادون فلان يثبت
للاعلى فيه اولى وقال وقد وجدت رواية في نوادر الصلاة تشهد لما ذكرنا في قوله
وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده تخصيص الولي ليس بمفيد لانه لو صلى السلطان
او غيره ممن هو اولى من الولي في الصلاة على الميت ممن ذكرنا ليس لاحد ان يصلي بعده
ايضا على ما ذكرنا من رواية الولوالجي والتجنيس وهذا الذي ذكره بقوله لم يجز لاحد ان يصلي
بعده مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعاد الصلاة على الجنازة مرة بعد اخرى لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم مر بقبر جديد فسال عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا اذنتموني بالصلوة
فقيل انها دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقام وصلى على قبرها ولما قبض رسول الله

صلى الله عليه وسلم صلى عليه اصحابه فوجا بعد فوج ولنا ما ذكر في الكتاب وهو قوله اليوم كما وضع
لان لحوم الانبياء عليهم السلام حرام على الارض به ورد الاثر وانما صلى النبي صلى الله عليه وسلم
لان الحق كان له قال الله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم وليس لغيره ولاية الاسقاط
وهكذا تاويل فعل الصحابة فان ابا بكر رضي الله عنه كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين
الفتنة وكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلى عليه ثم لم
يصل احد بعده عليه كذا في المبسوط وقوله صلى على قبره يعني اذا وضع اللبن على اللحد
واهيل التراب عليه واما اذا لم يوضع اللبن على اللحد او وضع ولكن لم يهل التراب عليه يخرج
ويصلى عليه لان التسليم لم يتم بعد كذا في المحيط وقوله والمعتبر في ذلك اي في عدم
التفسخ وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه يصلي
على الميت في القبر الى ثلاثة ايام وبعده لا يصلي عليه وهكذا ذكره ابن رستم في نوادره عن محمد
عن ابي حنيفة رحمهما الله والصحيح ان ذلك ليس بتقدير لازم لان تفرق الاجزاء يختلف باختلاف
حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة
والرخاوة والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء احد بعد ثماني سنين
فمعناه دعا لهم وقيل انهم كانوا لم تتفرق اعضاؤهم اذا كان اكبر الراي هو المعتبر
فان كان في اكبر رايهم ان اجزاء الميت قد تفرقت قبل ثلاثة ايام لا يصلون عليه الى
ثلاثة ايام وان كان فيه انها لم تتفرق بعد ثلاثة ايام يصلي عليه بعد ثلاثة ايام
وقوله والصلوة ان يكبر تكبيرة الصلوة على الميت اربع تكبيرات يحمد الله تعالى
عقيب التكبيرة الاولى ولم يعين نوعا من الثناء بخلاف سائر الصلوات فانه يقول
فيها سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره كما مر فقد اختلفوا في هذا بعد التحريم فقال بعضهم
يحمد الله تعالى كما ذكر في ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره
كما في الصلوة المعهودة واري انه يختار المصنف رحمه الله حيث اشار اليه بقوله
والبداءة بالثناء فان المعهود من الثناء ذلك ولا يرفع يديه في التكبيرات الا عند الافتتاح
ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي فيها على النبي صلى الله عليه وسلم لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم كما في التشهد وعلى ذلك وضعت الخطب ثم يكبر تكبيرة
ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا الى آخره وانما كان
ذلك والا فباي دعا شاء لان الثناء على الله والصلاة على النبي يعقبه الدعاء والاستغفار
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي صلى
الله عليه وسلم ثم يدعو ثم يكبر الرابعة ويسلم لان النبي صلى الله عليه وسلم كبر اربعا في
آخر صلاة صلاها فنسخت ما قبلها ولان ما بعد التكبيرة الاولى اوان التحلل وذلك
بالسلام وليس بعدها دعا سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعض المشايخ ان يقال
ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وبعضهم ان يقول ربنا لا
تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الآية ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة
لكونها منسوخة كما روينا انه عليه الصلوة والسلام كبر اربعا في آخر صلاة صلاها وقال

وجنبك عذاب القبر صح

زفر رحمه الله يتابعه لانه مجتهد فيه لما روي ان عليا رضي الله عنه كبر خمسا فتابعه المقتدي كما في
تكبيرات العيد قلنا ثبت ان الصحابة رضي الله عنهم تشاوروا فرجعوا الى آخر صلاة صلاها فصار
ذلك منسوخا باجماعهم ومتابعة المنسوخ خطا واذا لم يتابعه ماذا يصنع في رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله يسلم للحال تحقيقا للمخالفة وفي اخرى ينتظر تسليم الامام ليصير متابعا
فيما وجب المتابعة فيه قال المصنف رحمه الله وهو المختار وقوله ولا توقيت
بالدعوات يعني بعد التكبيرة الثالثة اشارة الى ان المقصود هو الدعاء والبداءة بالثناء
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم سنة الدعاء تحصيلا للاستجابة فانه روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا فعل هكذا بعد الفراغ من الصلوة فقال عليه
الصلوة والسلام ادع فقد استجيب بذلك وعلى هذا الاستغفار للصبي لانه لا ذنب
له ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا واصل الفرط فيمن يتقدم الوارد
ومنه الحديث انا فرطكم على الحوض اي متقدمكم واجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا واجعله
لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة وقوله ولو كبر الامام تكبيرة او
تكبيرتين ظاهر وحاصله ان الحاضر بعد التكبيرة الاولى عند ابي يوسف رحمه الله
كالمسبوق والمسبوق ياتي بتكبيرة الافتتاح اذا انتهى الى الامام فكذا هذا وعندهما وان
كان كالمسبوق لكن كل تكبيرة بمنزلة ركعة من الصلوة ولهذا قيل اربع كاربع الظهر والمسبوق
لا ياتي بما فاته الا بعد فراغ الامام فينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه وتكون هذه
التكبيرة تكبيرة الافتتاح في حق هذا الرجل فيصير مسبوقا بما فاته من تكبيرة او تكبيرتين
ياتي به بعد ما سلم الامام وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقوله اذ هو اي
الابتداء بما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام منسوخ وقوله ولو كان حاضرا اي الذي
فاته التكبيرة لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك لتلك التكبيرة ضرورة
العجز عن المقارنة وشرط قضاء التكبير الفائت ان لا ترفع الجنازة لانه لا يجوز بعد
رفعها وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا سلم الامام فان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يكبر المسبوق قبل ان ترفع الجنازة لانه صار مسبوقا بها وعند ابي يوسف رحمه الله يسلم مع
الامام لانه لم يصر مسبوقا بشيء لانه كبر عند الدخول ولو كان مسبوقا باربع تكبيرات وجاء
قبل ان يسلم الامام فانه لا يكون مدركا للصلوة عندهما لانه لو كبر صار مشتغلا بقضاء ما
سبق به قبل فراغ الامام واذا سلم الامام فاتته الجنازة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يكبر ويشرع في صلوة الامام ثم ياتي بالتكبيرات بعدما سلم قبل ان ترفع الجنازة وقوله
ويقوم الذي يصلي في الرجل والمراة بحذاء الصدر كلامه واضح والوسط قال صاحب
النهاية بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل الشيء ولذا كان ظرفا يقال جلست وسط الدار
بالسكون وهو المراد بخلاف المتحرك لانه اسم لعين ما بين طرفي الشيء وليس بمراد والنعش
شبه المحفة مشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة والركبان جمع راكب وقوله
لانه دعا يعني في الحقيقة ولهذا لم يكن لها قراءة ولا ركوع ولا سجود فيسقط القيام كسائر الاركان
وفي الاستحسان لا يجزيهم يعني تجب عليهم الاعادة لما ذكر في الكتاب وقوله ولا باس بالاذن

اي باذن الولي لغيره بالامامة اذا احسن ظنه بشخص انه في تقدمه مزيد خير وثواب وشفاعة
ارجى له لان الصلوة على الميت حقه فجاز ان ياذن لغيره وقيل معناه لا باس باذن الولي
الناس بالانصراف بعد الصلوة اذ لا يسعهم الانصراف عنها قبل الدفن الا باذن الولي قوله
وفي بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير بالاذان اي اعلام الاقارب والجيران قال النبي
صلى الله عليه وسلم اذا مات احدكم فاذنوني بالصلوة اي اعلموني وقد استحسن بعض
المتاخرين النداء في الاسواق للجنازة التي يرغب الناس في الصلوة عليها كالزهاد
والعلماء قوله ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة اذا كانت الجنازة في المسجد فالصلوة
عليها مكروهة باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد
والباقي فيه لم يكره بالاتفاق وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تكره على كل حال لما روي انه لما مات سعد
ابن ابي وقاص رضي الله عنه امرت عايشة رضي الله عنها بادخال الجنازة المسجد حتى
صلى عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا
ما فعلنا قال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة
سهيل بن البيضا الا في المسجد ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال من صلى على
جنازة في المسجد فلا اجر له وحديث عايشة رضي الله عنها مشترك الالزام لان الناس
في زمانها المهاجرين والانصار وقد عابوا عليها فدل على ان كراهة ذلك كانت معروفة فيما
بينهم وتاويل صلاته عليه الصلوة والسلام على جنازة سهيل في المسجد انه كان معتكفا
في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت
الجنازة خارج المسجد لم يكره ان يصلي الناس عليها في المسجد لما نذكره قوله ولانه
بني لاداء المكتوبات دليلان معقولان على ذلك ووجه اختلاف المشايخ فيما اذا كانت الجنازة
خارج المسجد نظرا اليهما فمن نظر الى الاول قال بالكراهة وان كانت خارجة ولا يلزمه
التنفل في المسجد لانه تبع للمكتوبة ومن نظر الى الثاني حكم بعدمها لان العلة وهي التلويث
لم يوجد فان قيل حديث ابي هريرة رضي الله عنه مطلق فالتعليل بالتلويث في مقابلة النص
وهو باطل فالجواب ان قوله عليه الصلوة والسلام في المسجد يحتمل ان يكون ظرفا
للصلوة ولان دليلا للاولين ويحتمل ان يكون ظرفا للجنازة فلا يكون منافيا للتعليل الاخر
قوله ومن استهل على بناء الفاعل والاستهلال للصبي ان يرفع صوته بالبكاء
عند ولادته وذكر في الايضاح هو ان يكون فيه ما يدل على حياته من بكاء او تحريك عضو او
طرف عين وكلامه واضح قوله لانه نفس من وجه دليل غير ظاهر الرواية وهي عن
ابي يوسف رحمه الله وتقريره انه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فيعطى
حظا من الشبهين فلاعتباره بالنفوس يغسل ولاعتباره بالاجزاء لا يصلى عليه وهذا هو
المختار قوله واذا سبي صبي يعني فلا يخلو اما ان يكون مع احد ابويه او لا فان كان
الاول فمات لم يصل عليه لانه كافر تبعا للابوين لقوله صلى الله عليه وسلم الولد يتبع خير الابوين
دينا فان فيه دلالة ظاهرة على متابعة الابوين الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل صفة الاسلام

المذكورة



المذكورة في حديث جبرئيل عليه السلام ان تؤمن بالله وملايكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر
خيره وشره من الله وقيل معناه يعقل المنافع والمضار وان الاسلام هدى واتباعه خير
والكفر ضلالة واتباعه شر لانه صح اسلامه استحسانا وان لم يصح قياسا كما هو مذهب الشافعي
رحمه الله على ما عرف في الاصول وقوله او يسلم عطف على قوله الا ان يقر يعني انه اذا
اقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه صح اسلامه لما روينا وان كان الثاني يصلى عليه لانه
ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط كما سيجي فان قيل اذا كانت الدار مما يتبع
فليتبع وان سبي معه احد ابويه ترجيحا للاسلام كالابوين اذا كان احدهما مسلما اجيب
بان تاثير الدار في الاستتباع دون تاثير الولادة لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم باستتباع
الابوين دون الدار مع قيام الدار ولو لم يكن كذلك لما حكم بكفر صبي في دار الاسلام اصلا
ولكان ما ترك ابواه لبيت المال لاختلاف الدينين ولم يذكر المصنف رحمه الله تبعية اليد
بعد تبعية الدار لانه لو وقع من الغنيمة صبي في سهم رجل في دار الحرب فمات يصلى عليه
ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد وصاحب المحيط قدم تبعية اليد على تبعية الدار وقوله
وان مات الكافر وله ولي مسلم اي قريب لان حقيقة الولاية منتفية قال الله تعالى لا تتخذوا
اليهود والنصارى اولياء واطلق ليتناول كل قريب له من ذوي الفروض والعصبات وذوي
الارحام وهذا اطلاق لفظ الجامع الصغير وذكر في الاصل كافر مات وله ابن مسلم يغسله
ويكفنه ويدفنه اذا لم يكن هناك من اقربايه الكفار من يتولى امره فان كان ثمة احد منهم
فالاولى ان يخلي المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم بذلك امر علي رضي الله
عنه روي انه لما مات ابو طالب جاء علي رضي الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
يا رسول الله ان عمك الضال وفي رواية الشيخ الضال قد مات فقال عليه الصلوة والسلام
اغسله وكفنه وواره ولا تحدث به حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه وقوله لكن يغسل
غسل الثوب النجس يعني لا يغسل كغسل المسلم من البداءة بالوضوء وبالميامن ولكن يصب
عليه الماء كما يصب في غسل النجاسة ولا يكون الغسل طهارة له حتى لو حمله انسان وصلى لم تجز
صلاته بخلاف المسلم فانه لو حمله المصلي بعد ما غسل جازت صلاته ويلف في خرقة يعني
بلا اعتبار عدد ولا حنوط ولا كافور

## فصل في حمل الجنازة

اذا حملوا الميت
على سريره اخذوا بقوايمه الاربع بذلك وردت السنة وهي ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع وفيه تكثير الجماعة حتى لو لم يتبعه احد
كان هو جماعة وفيه زيادة الاكرام حيث لم يحمل كما تحمل الاحمال وفيه الصيانة عن سقوط
الميت وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان كما ذكر في الكتاب واستدل على ذلك
بان النبي صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه بين العمودين قلنا
كان ذلك لازدحام الملايكة وكان الطريق ضيقا حتى روي انه صلى الله عليه وسلم كان يمشي
على رؤوس اصابعه وصدور قدميه وكان حالة ضرورة ونحن نقول به وقوله ويمشون به
مسرعين دون الخبب الخبب ضرب من العدو دون العنق لان العنق خطو فسيح واسع لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا عجلتموه اليه

وان كان شرا فضعوه عن رقابكم وقال فبعدا لاهل النار والخبب مكروه لان فيه ازدراء
بالميت واضرارا بالمتبعين والمشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي رحمه الله قدامها
افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة ولنا ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم مشى خلف جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه وكان علي كرم الله وجهه يمشي خلف
الجنازة وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل
المكتوبة على النافلة وفعل ابي بكر وعمر رضي الله عنهما للتيسير على الناس لان الناس
كانوا يحترزون عن المشي امامها فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق على من يشيعها وهكذا
اجاب علي رضي الله عنه حين قيل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة
قال يرحمهما الله قد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسرا الامر على الناس ه
وقوله اذا بلغوا الى قبره ظاهر وقوله فاذا وضعت عن اعناق الرجال جلسوا
وكره القيام وقوله وكيفية الحمل هذا لفظ الجامع الصغير بلفظ الخطاب خاطب ابو حنيفة
ابا يوسف رحمهما الله قال يعقوب رايت ابا حنيفة يصنع هكذا قال الامام المحبوبي رحمه الله
وهذا دليل تواضعه قال صاحب النهاية وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل افضل من جميع
الخلائق وهو نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ كما ذكرنا ولما ان حمل
الجنازة عبادة فينبغي ان يبادر اليه كل احد وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انما اراد باليمين
المقدم عن الميت ثم قال فاذا حملت حامل السرير الايسر فذلك يمين الميت لان يمين الميت
على يسار الجنازة لان الميت وضع عليها على قفاه وكان يمين الميت يسارها ويساره يمينها
ثم المعنى في الحمل على هذا الوجه اما البداءة بالايمن المقدم وذلك يمين الميت ويمين الحامل
فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم ايضا اول الجنازة ه
والبداءة بالشيء انما تكون من اوله ثم يتحول الى الايمن المؤخر لانه لو تحول الى الايسر المقدم احتاج
الى المشي امامها والمشي خلفها افضل فلما مشى خلفها وبلغ الايمن المؤخر حملها لان فيه رجحان
التيامن ايضا فبقي جانباه الايسر المقدم والايسر المؤخر فيختار تقديم الايسر المقدم
على الايسر المؤخر لان فيه الختم بالايسر المؤخر والختم بذلك اولى ليبقى بعد الفراغ
خلف الجنازة فان المشي خلفها افضل لما مر وقوله هذا اي حملها على الوجه المذكور
في حالة التناوب يعني عند وفور الحاملين لدفع الجانب الذي حمله الى غيره وينتقل الى
الجانب الاخر والله اعلم

## فصل في الدفن

اصل هذه الافعال اعني الغسل
والتكفين والدفن في بني ادم عرف بفعل الملائكة في حق ادم عليه الصلوة والسلام ه
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما توفي ادم عليه السلام غسله الملائكة وكفنوه
ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاكم لحد الميت واللحد جعله في اللحد وهو الشق المائل
في جانب القبر ويلحد للميت ولا يشق له خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول بالعكس
لتوارث اهل المدينة الشق دون اللحد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا
وانما فعل اهل المدينة الشق لضعف اراضيهم بالبقيع وصفة اللحد ان يحفر القبر بتمامه
ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة



الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر يوضع فيها الميت وقوله ويدخل الميت مما يلي القبلة
يعني توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت في موضع في اللحد وقال
الشافعي رحمه الله السنة ان يسل الى قبره وصفة ذلك ان توضع الجنازة في مؤخر القبر
حتى يكون راس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل الرجل الاخذ في القبر وياخذ براس
الميت ويدخله في القبر اولا ويسل كذلك وقيل صورته ان توضع الجنازة في مقدم القبر حتى يكون
رجل الميت بازاء موضع راسه من القبر ثم يدخل الاخذ في القبر فياخذ برجل الميت ويدخلهما
القبر اولا ويسل كذلك واحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سل الى قبره ولنا ان جانب
القبلة معظم فيستحب الادخال منه لا يقال مقتضى هذا التعليل في مقابلة النص وهو باطل
لان الرواية في ادخال النبي صلى الله عليه وسلم في قبره مضطربة روى ابراهيم النخعي رحمه الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل قبره من قبل القبلة ورووا خلافه وروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما مثل مذهبه وروي عنه ايضا مثل مذهبنا والمضطرب لا يصلح حجة فاذا
وضع في اللحد يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله سلمناك كذا في المبسوط قال
المصنف رحمه الله كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة في القبر
قال صاحب النهاية والصحيح انه وضع ذا البجادين لان ابا دجانة مات بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم في خلافة ابي بكر رضي الله عنه هكذا ذكر في التواريخ وقوله ه
ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم روي عن علي رضي الله عنه انه قال
مات رجل من بني عبد المطلب فقال عليه الصلوة والسلام استقبل به القبلة استقبالا
وقوله ويحل العقدة يعني العقد الكفن مخافة الانتشار لوقوع الامن عنه ويسوى
اللبن عليه لان النبي عليه الصلوة والسلام جعل على قبره اللبن وقوله ويسجى قبر المراة
التسجية التغطية يسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لما ذكر في الكتاب ه
وقد صح ان قبر فاطمة رضي الله عنها سجي بثوب ولا يسجى قبر الرجل وقال الشافعي رحمه الله
يسجى لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سجى قبر سعد بن معاذ رضي الله عنه ولنا
ما روي عن علي رضي الله عنه مر بميت وقد سجي قبره فنزعه وقال انه رجل يعني ان مبنى
حال الرجال على الانكشاف كما قال في الكتاب وتاويل قوله قبر سعد بن معاذ ان كفنه ما كان
يعم بدنه فسجي قبره حتى لا يقع الاطلاع لاحد على شيء من اعضائه وقوله ويكره الاجر والخشب
هذا ظاهر الرواية وقوله لانهما اي الاجر والخشب لاحكام البناء والقبر موضع البلى
ومنهم من فرق بينهما فكره الاجر من حيث عدم التعادل به لمماسة النار دون الخشب
لعدمه فيه وكان المصنف رحمه الله اشار الى ذلك بقوله ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا ورد
بان مساس النار لا يصلح علة الكراهة فان السنة ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسته
النار قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاول اوجه يعني التعليل باحكام البناء ثم ذكر في
كتاب الصلوة يعني استحسن الاجر فوق الخشب وهي الواحة ولا يوجد معنى النار فيه
قوله وفي الجامع الصغير يستحب اللبن والقصب انما صرح بالجامع الصغير لمخالفة روايته
لرواية القدوري لان رواية القدوري لا تدل على الاستحباب بل على نفي الشدة لا غير ورواية ه

الجامع الصغير تدل عليه ولان رواية القدوري لا تدل على جواز الجمع بينهما ورواية الجامع تدل لانه
صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن اي حزمة من القصب وقوله ثم يهال التراب عليه ه
يقال هلت الدقيق في الجراب صببته من غير كيل وكل شي ارسلته ارسالا من رمل وتراب او
طعام او نحوه قلت هلته اهيله هيلا فانهال اي جرى فانصب ومنه يهال التراب اي يصب ه
وقوله ويسنم القبر المراد من تسنيم القبر رفعه من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا
ولا يسطح اي لا يربع وقال الشافعي رحمه الله يربع ولا يسنم لما روي ان ابراهيم بن النبي عليهما السلام
لما توفي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبره مسطحا ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن تربيع القبور وعن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال اخبرني من راى قبر النبي صلى
الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة عليها فلق من مدر بيض عم الراوي
ولم يعينه لانه كان في الراوين كثرة وتاويل تسنيم قبر ابراهيم عليه السلام انه صلى الله
عليه وسلم سطح قبره اولا ثم سنم كذا في المبسوط

## باب الشهيد

المقتول ميت باجله عند اهل السنة وانما بوب للشهيد بحياله لاختصاصه بالفضيلة
وكان اخراجه من باب الميت بباب على حدة كاخراج جبرئيل عليه السلام من الملائكة وسمي الشهيد
شهيدا لان الملائكة يشهدون موته اكراما له وكان مشهودا فهو فعيل بمعنى مفعول وقيل
لانه مشهود له بالجنة وقيل حي عند الله تعالى حاضر وهو في اصطلاح الفقهاء من قتله ه
المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فقوله
من قتله المشركون يعني باية آلة كانت وفي معناهم اهل البغي وقطاع الطريق للخروج
عن طاعة الامام وقوله وبه اثر اي جراحة ظاهرة او باطنة كخروج الدم من العين
ونحوها وقوله او قتله المسلمون ظلما احتراز عما قتله رجما او قصاصا وقوله ه
ولم يجب بقتله دية احتراز عن شبه العمد والخطا وحكمه ان يكفن بالاتفاق ولا يغسل اذا كان
في معنى شهداء احد بالاتفاق ويصلى عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اما التكفين
فهو سنة في موتى ادم فان كان عليه ثياب لم تنزع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم زملوهم
بكلومهم ودمائهم وفي رواية بثيابهم وينزع الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح
لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون اتماما للكفن على ما نذكر واما عدم الغسل
فلانه في معنى شهداء احد وقال عليه الصلوة والسلام فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
وكل من قتل ظلما بالحديد وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي وهو في معناهم فيلحق بهم
والتقييد بالحديد انما هو اذا كان القتل من المسلمين واما من اهل البغي والحرب وقطاع
الطريق فليس بشرط كما تقدم لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح وعنده
ابي حنيفة رحمه الله ان يكون طاهرا لانه اذا كان جنبا يغسل على ما نذكر في الكتاب وشرط
ان لا يكون مرتثا على ما نذكره واما الصلوة عليه فقد خالفنا الشافعي رحمه الله وقال
السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة وقلنا الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بالكرامة وقوله والطاهر عن الذنوب جواب عن قوله والسيف محاء للذنوب وهو
طاهر وقوله ومن قتله اهل الحرب طاهر مما ذكرنا واعترض بان من قتله اهل الحرب فهو

في معنى شهداء احد فبايش قتلوه لم يغسل واما اهل البغي وقطاع الطريق فمن اهل الاسلام
فلم يكن قتلهم بمعنى شهداء احد فيشترط الحديدة والالة التي لا تلبث في ثبوت الشهادة
واجيب بان كلا من الفريقين لما امرنا بقتالهم التحق بقتال اهل الحرب قال الله تعالى
في اهل البغي فقاتلوا التي تبغي الاية وقال صلى الله عليه وسلم في قطاع الطريق قاتل
دون مالك وقال من قتل دون ماله فهو شهيد واذا كان قتالهم مامورا به صار
كقتال اهل الحرب وفي قتال اهل الحرب الحكم يعم الالة فكذا في قتالهم وقوله لان
ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانه خرج عن كونه مكلفا بالغسل عن الجنابة والثاني اي
الغسل بسبب الموت لم يجب لان الشهادة تمنعه فان قوله عليه الصلوة والسلام
زملوهم بكلومهم ودمائهم لا يفصل بين الشهيد الجنب وغيره ولابي حنيفة رحمه الله
ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة الا ترى انه لو كان في ثوب
الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه الدم قيل لو لم يكن رافعا لرفع
الحدث اذا استشهد والملازم باطل فكذلك الملزوم واجيب بانه لا يلزم من ان
لا يكون رافعا للاعلى ان لا يكون رافعا للادنى وبانه ثبت بالنص وقد صح ان حنظلة
رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهله عن حاله فقالت زوجته انه اصاب مني فسمع الهيعة فاعجلته عن الاغتسال ه
فاستشهد وهو جنب فقال عليه الصلوة والسلام هو ذاك الهيعة الصوت الذي
يفزع منه فان قيل الواجب غسل بني ادم دون الملائكة ولو كان ذلك واجبا لامر عليه
الصلوة والسلام باعادة غسله اجيب بان الواجب هو الغسل واما الغاسل فيجوز
كائنا من كان الا ترى ان الملائكة لما غسلوا ادم تادى به الواجب ولم يعد اولاده
غسله وقوله وعلى هذا الخلاف الحايض والنفساء اذا طهرتا يعني عندهما لا يغسلان
لان الغسل الاول سقط بالموت والثاني لم يجب بالشهادة وعنده يغسلان لان الشهادة
عرفت مانعة غير رافعة وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية فانه عند ابي حنيفة
رحمه الله فيه روايتان في رواية لا يغسلان لان الاغتسال ما كان واجبا عليهما قبل
الانقطاع وفي رواية وهو الاصح يغسلان لان الانقطاع حصل بالموت والدم السايل
يوجب الاغتسال عند الانقطاع وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي على ما ذكرنا
وقوله بهذه الكرامة اي بسقوط الغسل فان سقوط الغسل عن الشهيد لا بقاء
اثر مظلوميته في القتل وكان اكراما له والمظلومية في حق الصبي اشد وكان اولى
بهذه الكرامة ولابي حنيفة رحمه الله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف
كونه طهرة عن الذنب ولا ذنب للصبي فلا يكون في معناهم ومن لم يكن في معناهم غسل
قوله وينزع عنه الفرو الى اخره مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينزع عنه شي ه
واحتج باطلاق قوله عليه الصلوة والسلام زملوهم من غير فصل ولنا ما روي في السنن
عن ابن عباس رضي الله عنهما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى احد ان تنزع عنهم الحديد
والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم واذا فعل ذلك صار نائلا القياس وهو معنا على ما ذكرنا

الكتاب وقوله ويزيدون وينقصون ما شاؤا اي يزيدون ما شاؤا اذا كان ناقصا عن العدد
المسنون وينقصون ما شاؤا اي اذا كان زايدا على العدد المسنون وقوله ومن ارتث
هو من قولك ثوب رث اي خلق وكلامه ظاهر وقوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اي
حينئذ لا يغسل قيل هذا اذا علم قاتله عمدا واما اذا علم انه قتل بحديدة ظلما ولكن لم يعلم
قاتل يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة على اهل المحلة ولفظ الكتاب يشير
الى هذا لانه قال لان الواجب فيه القصاص والقصاص يجب الا على القاتل المعلوم وهو اي
القصاص عقوبة والقاتل لا يتخلص عن العقوبة ظاهرا اما في الدنيا او في الاخرة الاستيفا
وفي العقبى ان لم يستوف فلو كان وجوب القصاص مانعا عن الشهادة لا نسد بابها
وهو باطل فان قيل من وجب بقتله القصاص ليس في معنى شهدا احد لانهم لم يجب بقتلهم
شي ومن ليس في معناهم غسل اجيب بان فايدة القصاص ترجع الى ولي القتيل وساير
الناس دون القتيل فلم يحصل له بالقتل شي كما لم يحصل لشهدا احد بخلاف الدية فان
نفعها يعود الى الميت حتى تقضى ديونه وتنفذ وصاياه وقوله وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ما لا يلبث يعني لا يشترط في قتيل وجد في المصر ان يقتل بالحديدة
عندهما بل المثقل من الحجر والخشب مثل السيف عندهما حتى لا يغسل القتيل ظلما في المصر
اذا عرف قاتله وعلم انه قتله بالمثقل لوجوب القصاص عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لا يجب القصاص في القتل بالمثقل ويعرف في الجنايات وقوله ومن قتل في حد او
قصاص غسل لما روي ان ماعزا رضي الله عنه لما رجم جاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال قتل ماعز كما تقتل الكلاب فماذا تامرني ان اصنع به فقال عليه الصلوة والسلام
لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسم توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب فاغسله وكفنه
وصل عليه ولانه باذل نفسه لا يفاء حق مستحق ومن كان كذلك لم يكن في معنى شهدا احد
لانهم بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله فلا يلحق بهم وقوله ومن قتل من البغاة
او قطاع الطريق لم يصل عليه وقال الشافعي رحمه الله يصلى عليه لانه مومن الا انه مقتول
بحق فهو كالمقتول في رجم او قصاص ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة ولم يغسلهم
فقيل له اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه انما ترك الغسل
والصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب ترك على خشبته عقوبة له
وزجرا لغيره والله اعلم

## باب الصلوة في الكعبة

قد تقدم في اول باب صلاة الجنازة وجه تاخير هذا الباب فلا نعيده الصلوة في الكعبة
جايزة فرضها ونفلها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ان لصاحب النهاية كان هذا
اللفظ وقع سهوا من الكاتب فان الشافعي رحمه الله يرى جواز الصلوة في الكعبة فرضها
ونفلها كذا اورده اصحاب الشافعي رحمهم الله في كتبهم ولم يورد احد منهم علينا ايضا
هذا الخلاف فيما عندي من الكتب واجيب بان المراده ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح
والعتبة مرتفعة قدر موخرة الرحل وهو خير من الحمل على السهو لان اطلاق كلامه
بنافيه قوله ولمالك رحمه الله في الفرض يعني انه يجوز النفل في جوف الكعبة ولا يجوز الفرض

وقوله

ويقول الصلوة فيها جايزة من حيث انه استقبل بعضها وفاسدة من حيث انه استدبر اخرى والترجيح
لجانب الفساد احتياطا في امر العبادة وهو القياس في النفل ايضا الا انه ترك لورود الاثر
فيه ومبناه على المساهلة فانه يجوز قاعدا مع القدرة على القيام فالفرض ليس في معناه
ليلحق به ولنا انه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة الفرض يوم الفتح رواه بلال رضي
الله عنه ولين كان نفلا فالفرض في معناه فيما هو من شرايط الجواز دون الاركان ولانها
صلاة استجمعت شرايطها لوجود استقبال القبلة لان استقبالها ليس بشرط كالوجها
خارجها والاستدبار انما يوجب الفساد اذا لم يستقبل بعضها لانتفا المامور به واستقبال
شطر منها واما اذا استقبل فممنوع فانه اتى بما امر به وقوله فان صلى الامام بجماعة
فيها الصلوة بالجماعة في جوف الكعبة لا يخلو عن وجوه اربعة اما ان يكون وجهه الى ظهر الامام
او الى وجه الامام او يكون ظهره الى ظهر الامام او الى وجهه والاول والثالث جايز بلا كراهة
والرابع لا يجوز اما جواز الاول فظاهر واما جواز الثاني فلوجود المتابعة وانتفا المانع
وهو التقدم على الامام واما كراهته فللتشبه بعابد الصور بالمقابلة فينبغي ان يجعل
بينه وبين الامام سترة تحرزا عن ذلك واما جواز الثالث فلما ذكره في الكتاب انه متوجه الى
القبلة ولا يعتقد ان امامه على الخطا قيل وهذا ليس بشامل لمن جعل ظهره الى وجه الامام
وهو الوجه الرابع متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا ومع ذلك فلا يجوز صلاته وكان الواجب ان
يقول وهو غير متقدم عليه والجواب انه لما علل عدم الجواز في الوجه الرابع بالتقدم على الامام دل على
انه مانع فاقتصر على ما ذكره في الاول اعتمادا على انه يفهم من الثاني وقوله بخلاف مسئلة
التحري يعني اذا صلوا في ليلة مظلمة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام وهو يعلم حاله فانه لا يجوز
صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا وقد مر في باب شروط الصلاة وقد ظهر وجه عدم جواز
الوجه الرابع من هذا واما اذا كان على يمين الامام او يساره فهو ايضا جايز وهو ظاهر وقوله
لمن كان منهم اقرب جزا اذا صلى واما قوله يخلو بلا فقال بعضهم حال تقدير وقد وقوله
ممن كان في جزا الشرط وقال بعضهم هو جزا الشرط وقوله لمن كان جملة اخرى شرطية
عطف على الاول وقوله اذا لم يكن في جانب الامام يشير الى انه اذا كان في جانب الامام
لم يجز لوجود التقدم لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب فال بعض الشارحين
لان التقدم والتاخر من الاسماء الاضافية فلا يظهر الا عند اتحاد الجهة وفيه نظر لانهما
من الاسماء الاضافية وليس الاضافة تقتضي بالجهة وقال بعضهم لان عند اتحاد الجهة كان في
معنى من جعل ظهره الى وجه الامام وهو جيد وقوله ومن صلى على ظهر الكعبة
اي على سطحها ولعل اختيار لفظ الظهر لورود لفظ الحديث به على ما نذكره اراد ان صلاة من
صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة بنا على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلوة البنا
وعندنا ان القبلة هي الكعبة والكعبة هي العرصة والهوا الى عنان السما لا معتبر بالبناء
لانه ينقل الا ترى ان من صلى على ابي قبيس جازت صلوته ولا شي من بنا الكعبة بين يديه فدل على انه
لا معتبر بالبنا وقوله الا انه يكره استثنا من قوله جازت صلوته وتذكير الضمير فيه باعتبار فعل الصلوة

اولانها لما فيه اي في الفعلي على ظهر الكعبة من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه قيل اي عن ترك
التعظيم وقيل عن اداء الصلوة على ظهرها وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن الصلوة في سبعة مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل
وفوق ظهر بيت الله الحرام والله اعلم

## كتاب الزكاة

قرن الزكاة بالصلاة اقتدا بكتاب الله تعالى في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكاة ولان الصلوة حسن
لمعنى في نفسها بدون الواسطة والزكاة ملحق بها وموضعه اصول الفقه والزكاة في اللغة عبارة
عن النما يقال زكى الزرع اذا نما وفي عرف الفقها اسم لفعل اداء حق يجب للمال يعتبر في وجوبه الحول
والنصاب لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال دون الاعيان وقد يطلق على المال المودى
لان الله تعالى قال واتوا الزكاة ولا يصح الايتاء الا في العين وسببها ملك النصاب النامي وشرطها
الحرية والبلوغ والعقل والاسلام والخلو عن الدين وكمال نصاب حولي وصفتها الفرضية وحكمها
الخروج عن عهدة التكليف في الدنيا والنجاة عن العقاب والوصول الى الثواب في العقبى ٥
قوله الزكاة واجبة على الحر الزكاة واجبة اي فريضة لازمة واجبة بالكتاب وهو قوله تعالى واتوا
الزكاة والسنة المعروفة بني الاسلام على خمس الحديث واجماع الامة لم ينكرها احد من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وانما عدل عن لفظ الفرض الى الواجب اما لان بعض ٥
مقاديرها وكيفياتها ثابت باخبار الاحاد ولان استعمال احدهما في موضع الاخر جائز مجاز او
انما قال ملكا تاما احترازا عن مال المكاتب فانه ملك المولى وانما للمكاتب فيه ملك اليد وعن
مال المديون فان صاحب الدين يستحقه عليه فيكون ملكا ناقصا وكلامه فيه ظاهر وقوله
فادير الحكم عليه يعني يكون الاعتبار به دون حقيقة الاستنما حتى اذا ظهر النما او لم يظهر تجب
الزكاة وقوله ثم قيل هو واجب على الفور وهو قول الكرخي رحمه الله فانه قال يأثم بتاخير الحج
ويأثم بتاخير الزكاة لان في الزكاة حق الفقرا فيأثم بتاخير حقهم اما الحج فخالص حقه وروى هشام
عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يأثم بتاخير الزكاة ويأثم بتاخير الحج لان الزكاة غير موقتة
اما الحج فهو موقت كالصلوة فربما لا يدرك الوقت في المستقبل وموضعه اصول الفقه وقوله
وليس على الصبي والمجنون زكاة هو الموعود بقوله لما نذكره وقوله هي غرامة مالية اي وجوب
شي مالي استعار لفظ الغرامة للوجوب لما ان حقيقة الغرامة هي ان يلزم الانسان ما ليس
عليه لانه يقول الزكاة واجب مالي وكل ما هو واجب مالي يجب عليه كنفقة الزوجات والعشر
والخراج فالزكاة تجب عليه ويودي عنه الولي وهو قول ابن عمر وعايشة رضي الله عنهم ولنا انها عبادة
لان العبادة هي ما ياتي به العبد على خلاف هوى نفسه تعظيما لامر ربه والزكاة كذلك وقد
قال صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث وغيرها عبادة بالاتفاق
فكذلك هي وكل ما هي عبادة لا يتادى الا بالاختيار تحقيقا للابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل
وهو قول علي وابن عباس رضي الله عنهم فان قيل الصلوة والصوم والايمان على اصلكم يصح من الصبي
فاما ان يكون باختيار او غيره فان كان الاول فلتصح الزكاة بمثله من الاختيار وان كان الثاني انتقض
قولكم وكل ما هو عبادة لا يتادى الا بالاختيار فالجواب انها انما تصح باختيار قوله فلتصح الزكاة بمثله
من الاختيار قلنا غير متصور لان ذلك اختيار استلزم ضررا لعدم الوجوب عليه وهذا الاختيار يستلزم

الضرور فلا يكون مثل ذلك وقوله بخلاف الخراج جواب عن قوله وصار كالعشر والخراج وقوله وكذا
الغالب اي في العشر معنى المؤنة لما ان سبب وجوب العشر الارض النامية بالخارج فباعتبار الارض
وهي الاصل كانت المؤنة اصلا وباعتبار الخارج وهو وصف الارض كان مشبها بالزكاة والوصف تابع
للموصوف وكان معنى العبادة تابعا فان قيل سبب وجوب الزكاة النصاب النامي والنصاب اصل
والنما وصف ومع ذلك لم يكن في الزكاة معنى المؤنة اصلا فالجواب ان المؤنة ما يحتاج اليه للبقا
كالنفقة والزكاة ليست سببا لبقا المال وتمامه قررناه في التقرير وقوله ولو افاق يعني
المجنون في بعض السنة فهو بمنزلة الافاقة في بعض الشهر يعني في الصوم اذا كان مفيقا في جزء من السنة اولها
او اخرها قل او كثر بعد ملك النصاب يلزمه الزكاة كما لو افاق في جزء من شهر رمضان في يوم او ليلة
لزمه صوم الشهر كله في قول محمد رحمه الله ورواية عن ابي يوسف رحمه الله لما ان السنة للزكاة بمنزلة
الشهر للصوم والافاقة في جزء من الشهر كالافاقة في جميعه في وجوب صوم جميع الشهر فكذا هذا
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول فاذا كان مفيقا فيه فقد غلب الصحة الجنون فصار
كجنون ساعة فوجبت الزكاة وان كان مجنونا فيه كان كالمجنون في جميع السنة ولا فرق بين الجنون
الاصلي وهو ان يدرك مجنونا والعارضي وهو ان يدرك مفيقا ثم يجن على ظاهر الرواية يعني اذا افاق
في بعض السنة وجبت الزكاة سوا كان الجنون اصليا او عارضيا لما ذكرنا وكذا على قول ابي يوسف
رحمه الله لان المعتبر عنده الافاقة في اكثر السنة من غير نظر الى الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة
رحمه الله في الاصلي انه يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ لان التكليف لم
يسبق هذه الحالة فصارت الافاقة بمنزلة بلوغ الصبي اذا طرا الجنون فان استمر سقط
لانه استوعب مدة التكليف وهي الصلوة والصوم والحج وان كان اقل من ذلك لم يعتبر قوله
وليس على المكاتب زكاة فقد ذكرنا ان المكاتب ليس له ملك تام فلا تجب عليه الزكاة ومن عليه دين
يحيط بماله وله مطالب من جهة العباد سوا كان لله تعالى كالزكاة او للعباد كالقرض وثمن
المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة ومهر المراة سوا كان من النقود او من غيرها وسوا كان
حالا او موجلا فلا زكاة عليه وقال الشافعي رحمه الله يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب
تام فان المديون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا تعلق له بماله ولهذا ملك
التصرف فيه كيف شا ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية اي معد لما يدفع الهلاك حقيقة
او تقديرا الا ان صاحبه محتاج اليه لاجل قضا الدين دفعا للحبس والملازمة عن نفسه وكما هو
كذلك اعتبر معدوما كالما المستحق بالعطش لنفسه او دابته وثياب المهنة وهذا ايضا راجع الى
نقصان الملك فان لصاحب الدين ان ياخذه من غير رضى ولا قضا وكان ملكا ناقصا وقوله
وان كان له مال اكثر من دينه ظاهر واعلم ان المديون اذا كان له صنوف من الاموال المختلفة
والدين مستغرق ببعضها صرف اولا الى النقود فان فضل شي صرف الى عروض التجارة دون
السايمة فان فضل شي منه صرف الى مال القنية فان كان له نصيب من الابل والبقر والغنم يصرف
الى اقلها زكاة حتى ان في هذه المسالة يصرف الدين الى الابل او الغنم ولا يصرف الى البقر ثم المالك
ان شا صرفه الى الغنم وان شا صرفه الى الابل لاتحاد الواجب فيهما والاصل في جنس هذه المسايل
الا ما كان انفع للفقرا لا يصرف الدين اليه قوله والمراد دين له مطالب ظاهر وقوله حال

بقا النصاب وكذا بعد الاستهلاك صورته رجل ملك مايتي درهم فمضى عليه حولان ليس عليه
زكاة السنة الثانية لان وجوب زكاة السنة الاولى صار مانعا عن وجوبها في السنة الثانية
لانتقاص النصاب بالزكاة الاولى ولو حال الحول على المايتين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكاة
ثم استفاد مايتي درهم وحال الحول على المستفاد لا تجب عليه زكاة المستفاد لان وجوب زكاة
النصاب الاول دين في ذمته بسبب الاستهلاك فمنع وجوب الزكاة وقوله خلافا لزفر
رحمه الله فيهما اي في النصاب الذي وجب فيها فيه الزكاة وفي النصاب الذي وجب فيه دين
الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين عن الزكاة لانه لا مطالب له من جهة العباد
فصار كدين النذر والكفارة وقوله ولابي يوسف رحمه الله في الثاني اي في النصاب الذي
وجب فيه دين الاستهلاك على ما روي اي على ما روي عنه اصحاب الاملاء وقوله لان له مطالبا
وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه دليلنا وهذا لان ظاهر
قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة يثبت للامام حق الاخذ من كل مال وكذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم والخليفتان رضي الله عنهما بعده كانوا ياخذون الى ان فوض عثمان رضي الله عنه في خلافته
اداء الزكاة عن الاموال الباطنة الى ملاكها لمصلحة هي ان النقد مطمع كل طامع فكره ان يفتش
السعاة على التجار مستور اموالهم ففوض الادا اليهم وحق الاخذ للساعي معرضا لثبوت
في ذلك ايضا فانه اذا مر على العاشر كان له ان ياخذ منه الزكاة يطالبه ويحبسه فلذلك منع وجوب
الزكاة وبهذا فرق ابو يوسف رحمه الله بين الزكاة ودين الاستهلاك فان دين النصاب المستهلك
لا مطالب له من جهة العباد بخلاف النصاب القايم فانه يمكن ان يمر به على العاشر فيثبت
له ولاية المطالبة حينئذ وقوله لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية يعني
ان الشغل بالحاجة الاصلية وعدم النما كل منهما مانع عن وجوبها وقد اجتمعا ههنا اما كونها
مشغولة بها فلانه لا بد له من دار يسكنها وثياب يلبسها واما عدم النما فلانه انما خلقي
كما في الذهب والفضة او بالاعداد للتجارة وليسا بموجودين ههنا وقوله وعلى هذا كتب
العلم يعني انها يمنع وجوبها اذا لم تكن للتجارة سواء كانت مع اهلها او غيرهم لعدم النما وعلى هذا
فقوله لاهلها غير مفيد وانما تفيد في حق المصرف فان اهل كتب العلم اذا كانت له كتب تساوي
مايتي درهم فان كان يحتاج اليها للتدريس ونحوه جاز صرف الزكاة اليه والا فلا وقوله
والات المحترفين قيل يريد بها ما ينتفع بها فلا يبقى اثره في المعمول كالصابون والحرض وغيرهما
لكون الاجر حينئذ مقابلا بالمنفعة ولا يعد من مال التجارة واما ما يبقى اثره فيه كما لو اشترى
الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ للناس بالاجر وحال عليه الحول فانه يجب فيه الزكاة اذا
بلغ نصابا لان الماخوذ من الاجر مقابل بالعين وقوله لما قلنا يعني انها ليست بنامية
قال رحمه الله ومن له على اخر دين فجحده سنين ه لما فرغ من بيان من تجب عليه الزكاة ومن لا
تجب شرع في بيان الاموال التي لا تجب فيها وهي ما يسمى ضمارا وهو الغايب الذي لا يرجى فاذا
رجي فليس بضمار وكذا نقل المطرزي عن ابي عبيد واصله من الاضمار وهو التغييب والاخفا ومنه
اضمر في قلبه قالوا الضمار ما يكون عينه قايما ولا ينتفع به كالدين المجحود والمال المفقود والعبد الابق
والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة وقوله معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس انما قيد بذلك



احترازا عن مسالة تاتي بعد هذا وهي قوله وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة وقوله والمدفون
في مفازة اذا نسي مكانه قيد بالمفازة احترازا عن المدفون في ارض له او كرم او بيت على ما يجيء
وقوله لهما اي لزفر والشافعي رحمهما الله ان السبب قد تحقق والمانع منتف وكلما كان كذلك
تحقق لا محالة واما تحقق السبب فلانه ملك نصابا ناميا على ما مر واما انتفاء المانع فلانه
لو كان ثم مانع لكان فوات اليد وهو لا يخل بالوجوب كابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه
لا زكاة في المال الضمار وقوله ولان السبب الى اخره دليل يتضمن الممانعة بان يقال
لا نسلم ان السبب قد تحقق لان السبب هو المال النامي وهو غير متحقق لان النما انما
يكون بالقدرة على التصرف ولا قدرة على المال الضمار وقوله وابن السبيل يقدر بنائبه
جواب عن قولهما كابن السبيل وتقريره سلمنا ان السبب قد تحقق ولكن لا نسلم ان المانع منتف
قوله وفوات اليد غير مخل بالوجوب قلنا ممنوع قوله كابن السبيل قلنا قياس فاسد
لان ابن السبيل قادر على التصرف بنايبه ولهذا لو باع شيئا من ماله جاز لقدرته على التسليم بنايبه
وقوله والمدفون في البيت نصاب اي موجب لوجوب الزكاة لتيسر الوصول اليه لكون
البيت يملك بجميع اجزايه فيصل اليه بحفره وفي المدفون في ارض مملوكة او كرم اختلاف
مشايخ بخارا فقيل تجب لامكان حفر جميع الارض والوصول اليه وقيل لا تجب لان حفر جميعها
ان لم يكن متعذرا كان متعسرا اذ الحرج مدفوع ولو كان الدين على مقر مليء اي غني متقدر او معسر
تجب الزكاة لامكان الوصول ابتداء اي في المليء او بواسطة التحصيل يعني في المعسر وكان من
قبيل اللف والنشر على التشبيه وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به لما قلنا يعني
من امكان الوصول اليه قال الامام فخر الاسلام ولو كانت له بينة عادلة وجبت الزكاة فيما
مضى لانه لا يعد تاويا لان حجة البينة فوق حجة الاقرار وهذه رواية هشام عن محمد رحمه الله
وفي رواية اخرى عنه قال لا يلزمه الزكاة لما مضى وان كان يعلم ان له بينة اذ ليس كل شاهد
يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المحاباة بين يدي القاضي ذل والبينة بدون العقل لا تكون
موجبة شيئا بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه وبخلاف ما اذا كان الدين معلوما للقاضي
لان صاحب الدين هناك لا يحتاج الى الخصومة لان القاضي يلزمه بعلمه وقوله ولو كان على
مقر مفلس بفتح اللام المشددة فهو نصاب اي موجب للزكاة عند ابي حنيفة رحمه الله لان
تفليس القاضي لا ينفذ عليه بانه افلس لا يصح عنده وكان وجوده كعدمه ولو لم يفلسه
وجبت عليه بالاتفاق لامكان الوصول بواسطة التحصيل لا مر فكذا بعد التفليس وعند
محمد رحمه الله لا تجب عليه لتحقق الافلاس بالتفليس ولما صح التفليس عنده جعله بمنزلة
المال التاوي والمجحود وابو يوسف مع محمد رحمهما الله في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة
الى وقت اليسار ومع ابي حنيفة رحمه الله في حكم الزكاة فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية
لجانب الفقرا وقوله ومن اشترى جارية للتجارة ظاهر وحاصله ان النية اذا اقترنت
بالعمل وجب اعتبارها واذا تجردت عن العمل لا تعتبر فيما يتعلق ثبوته بالجوارح والتجارة
عمل الجوارح فلا يحصل بمجرد النية لانها تصلح لترك العمل دون انشايه وقوله وان اشترى
او نواه للتجارة مبناه ما تقدم فانه اذا اشترى ونوى قرنت بنية العمل واذا ورث ونوى تجردت

النية لما ان الميراث يدخل في ملكه بغير عمله وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل ولو
ملكه بالهبة او بالوصية او بغيرهما كما ذكر في الكتاب ونوى للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف
رحمه الله لقرانها بالعمل وهو القبول وعند محمد رحمه الله لا يكون للتجارة لانها لم تقارن فعل التجارة
لان هذه العقود ليست بتجارة والحاصل ان ما يدخل في ملك الرجل على نوعين نوع يدخل بغير
صنعه كالارث ونوع يدخل بصنعه وهو ايضا على نوعين ببدل مالي كالشرا والاجارة وغيره
كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وبغير بدل كالهبة والصدقة والوصية فالذي يدخل
بغير صنعه لا يعتبر فيه نية التجارة بمجردها بالاتفاق والذي يدخل ببدل مالي يعتبر فيه النية
بالاتفاق والذي يدخل ببدل غير مالي او بغير بدل فقد اختلف فيه على ما ذكرنا قبل قوله وان
اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة ليس على اطلاقه فان من اشترى شيئا لم تصح فيه نية
التجارة لا يصير للتجارة كمن اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه لا يجب فيه زكاة
التجارة لان نية التجارة فيها لا تصح لانها لو صحت لزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو الارض
وهو لا يجوز واذا لم تصح بقيت الارض على ما كانت وقوله وقيل الاختلاف على عكسه يعني
ما نقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد رحمه الله انه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف
على عكس ما ذكر في الكتاب وهو انه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تكون للتجارة وفي
قول محمد رحمه الله يكون لها قوله ولا يجوز اداء الزكاة الا بنية مقارنة للاداء لان الزكاة
عبادة فلا بد لها من نية ولا معتبر بها الا اذا قارنت العمل فان قارنت الاداء فظاهر وان
قارنت عزل مقدار الواجب فلما ذكر بقوله لان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل
تيسيرا فانا لو شرطنا وجودها عند كل دفع لزم الحرج وكان كتقديم النية في الصوم وقوله
ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكاة اي غير ناو لها سقط عنه فرضها استحسانا والقياس
ان لا يسقط قيل وهو قول زفر رحمه الله لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين
كما في الصلوة وجه الاستحسان ما ذكره ان الواجب جزء منه اي من جميع المال وهو ربع العشر
وكان متعينا فيه اي في الجميع والمتعين لا يحتاج الى التعيين ولقائل ان يقول الواجب متعين
بتعيين المودي او بتعيين الشارع لا سبيل الى الاول لكونه خلاف المفروض والثاني
انما يعتبر اذا لم يزاحمه مزاحم كصوم رمضان وهذا ليس كذلك لان النفل مشروع والجواب
انه متعين بتعيين المودي دلالة حاله كمن اطلق نية الحج وعليه حجة الاسلام والمفروض
عام بتعيينه نصا او دلالة ولو سلك ههنا المسلك الذي سلكته في التقرير وهو ان يقال الزكاة
سقطت عنه لا لانه اداها وانما السقوط عنه انما هو تخفيف عليه فيكتفي بمطلق النية تيسيرا عليه
كان اسهل ماخذا ولو ادى بعض النصاب سقط زكاة المودى عند محمد رحمه الله لان الواجب شائع
فلو تصدق بالجميع سقط الجميع فكذا اذا تصدق بالبعض اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يسقط لان البعض المودى غير متعين لمحلية بعض الواجب الذي يخصه لكون الباقي
محلا للواجب فوجدت مزاحمة سائر الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بلا نية فانه لم يبق
ثمه مزاحم وللقائل ان يقول لنا في محل الواجب كله او حصته والاول عين النزاع والثاني هو المطلوب
وروي ان ابا حنيفة مع محمد رحمهما الله في هذه المسئلة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب



## باب صدقة السوائم

ذكر في المبسوط ان محمدا
رحمه الله بدا في كتاب الزكاة بزكاة المواشي اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الصدقة
واراد بها الزكاة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والسوائم جمع سائمة
من سامت الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة

### فصل في الابل

بدا في باب صدقة السوائم بفصل الابل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لابي بكر رضي الله عنه
هكذا والذود من الابل من الثلاث الى العشر وهي مونثة لا واحد لها من لفظها واضافة
خمس الى ذود كالاضافة في قوله تسعة رهط في كونها اضافة العدد الى مميزه الذي هو معنى
الجمع كانه قال تسعة انفس فان قيل الاصل في الزكاة ان يجب في كل نوع منه فكيف وجبت
الشاة في الابل قلت بالنص على خلاف القياس وكان الواحد من خمس خمس والواجب ربع
العشر وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فاوجبت الشاة لانها تعرف بربع عشر
الابل لانها كانت تقوم بخمسة دراهم هناك وبنت مخاض باربعين فايجابها في خمس من الابل
كايجاب الخمس في المايتين من الدراهم قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض
على هذا اتفقت الاثار واجمع العلماء الا ما روي شاذا عن علي رضي الله عنه انه قال في خمس
وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين ابن مخاض قال سفيان الثوري رحمه الله هذا غلط
وقع من رجال علي رضي الله عنه اما علي فانه وافقه من يقول هكذا لان في هذا موالاة بين الواجبين
لا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكاة فان مبناها على ان الوقص يتلو الوجوب وقوله
وهي التي طعنت اي دخلت في الثانية وانما سميت بنت مخاض لمعنى في امها لان امها
صارت مخاضا باخرى اي حاملا ولذلك سميت بنت لبون لمعنى في امها فانها لبون بولادة
اخرى وسميت حقة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان تركب ويحمل عليها وسميت جذعة بفتح الذال
لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهي على الاسنان التي توخذ في زكاة الابل و
وبعده ثني وسديس وبازل ولا يجب شيء من ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم السعاة عن
اخذ كرايم اموال الناس واعلم ان من صفات الواجب في الابل الانوثة قال صاحب التحفة لا
يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة وقيل في ذلك بان الشرع جعل الواجب في نصاب
الابل الصغار دون الكبار بدليل انه لا يجوز الاضحية بها وانما يجوز بالثني فصاعدا وكان
ذلك تيسيرا لارباب المواشي وجعل الواجب ايضا من الاناث لان الانوثة تعد فضلا في
الابل فصار الواجب وسطا وقد جاءت السنة بتعيين الوسط ولم تتعين الانوثة في البقر
والغنم لان الانوثة فيهما لا تعد فضلا وقوله يستانف الفريضة تفسير الاستيناف
انه لا يجب فيما زاد على مائة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمسا فاذا بلغت خمسا كان فيها شاة
مع الواجب المتقدم وهو الحقتان فيقول مع الحقتين ثم يعد فيما ياتي بعده الى قوله بنت مخاض
وقوله الى مائة وخمسين يعني من اول النصاب فيكون حد النصاب مائة وخمسة واربعين
حقتين وبنت مخاض فاذا زادت على ذلك خمسة صار مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق
وقوله ثم يستانف الفريضة ابدا كما يستانف في الخمسين فيكون في الخمس شاة يعني مع
ثلاث حقاق وكذلك فيما بعده وقوله ثم يستانف الفريضة ابدا كما يستانف في الخمسين التي

بعد المائة والخمسين قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين فان ذلك
ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة
والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما
زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق وقوله وهذا اي الاستيناف
بعد المائة والعشرين وبعد المائة والخمسين وبعد المائتين مذهبنا وهو مذهب علي وابن
مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها
ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على
الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة واستدل
على ذلك بما روي انه كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين
بنت لبون ولم يشترط عود ما دونها يعني من غير ان يوجب في خمس وعشرين بنت مخاض ومن غير
ان يوجب في الخمس شاة ولنا حديث قيس بن سعد رضي الله عنه قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم
اخرج لي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا
في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس
وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة فيعمل بالزيادة اذ ليس في حديثهم ما يمنع ذلك
وقد عملنا بحديثهم ايضا لانا اوجبنا في الاربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين ما هو
الواجب في ست وثلاثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقة وقوله والبخت والعراب سواء
البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي وانما
كانا سواء لان اسم الابل المذكور في الحديث يتناولهما واختلافهما في الصنف لا يخرجهما من النوع

## فصل في البقر

قدم فصل البقر على الغنم لتناسبهما ضخامة وقيمة وهو مشتق من بقر
اذا شق وسمي به البقر لانه يشق الارض ولا خلاف في ان الثلاثين والاربعين نصاب زكاة البقر
على ما ذكر في الكتاب واختلفت الرواية فيما زاد على الاربعين على ما يذكر والتبيع من ولد
البقر ما يتبع امه والمسن منه ومن الشاة ما تمت له سنتان وانما خير بين الذكر والانثى
لان الانوثة في البقر لا تعد فضلا كما تقدم قوله بهذا اي بما ذكرنا من التبيع والتبيعة
في الثلاثين والمسن والمسنة في الاربعين امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه
فاذا زادت على الاربعين فقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات ففي رواية الاصل
يجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثلاثين
نصف عشر مسنة وفي رواية الحسن عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وجه الاولى ان
العفو فيما بين الثلاثين والاربعين وبين الستين وما فوقها ثبت نصا على خلاف القياس
لما فيه من اخلاء المال من الواجب مع قيام المقتضي وهو اطلاق قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وقيام الاهلية ولا نص هاهنا فاوجبنا فيما زاد بحسابه وجعلنا التشقيص وان كان خلاف
موضوع الزكاة مزدادا بعدا خلاء عن الواجب ووجه رواية الحسن اي مبنى هذا النصاب اي
نصاب البقر على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب بدليل ما قبل الاربعين وبعد
الستين فيكون بين الاربعين والستين كذلك لكنه مخير بين اعطاء ربع مسنة وثلث تبيع



لان الزيادة على الاربعين عشرها وهي ثلث ثلاثين وربع الاربعين فيتخير بينهما ووجه رواية اسد
وهو قولهما لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه
بما بين الاربعين الى ستين والاوقاص جمع وقص بفتح القاف وهو ما بين الفريضتين قلنا قد
قيل ان المراد بها الصغار يعني ان المراد بالاوقاص العجاجيل ونحن نقول بذلك قوله ثم في
الستين تبيعان الى اخره ظاهر لا يحتاج الى شرح والله اعلم

## فصل في الغنم

قدم فصل زكاة الغنم على الخيل اما لكون الحاجة الى بيانه امس لكثرته واما لكونه متفقا عليه
والغنم اسم جنس يقع على الذكر والانثى وما في الكتاب ظاهر الا كلمات نذكرها قوله والضأن
والمعز سواء يعني في تكميل النصاب لا في اداء الواجب لما سنذكر ان الجذع من المعز لا يجوز
وقوله لان النص ورد به يعني ما كتب في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اربعين من الغنم شاة
الحديث قوله والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي علي الدقاق رحمه الله انه ما طعن في
الشهر التاسع وعن ابي عبد الله الزعفراني رحمه الله انه ما طعن في الشهر الثامن وذكر في شرح
الاقطع قال الفقهاء ان الجذع من الغنم ما تمت له ستة اشهر هذا تفسير علماء الفقه وعند
الازهري ان الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر والثني الذي يلقي ثنيته ويكون
من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ومن الغنم والبقر ما استكمل الثالثة
ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي وهذا تفسير اهل اللغة وقوله وعن
ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما يريد به ما روى الحسن عنه وقوله ولانه يتادى به الاضحية فكذا
الزكاة يعني ان باب الاضحية اضيق الا ترى ان التضحية بالتبيع والتبيعة لا تجوز ويجوز اخذهما
في الزكاة فاذا كان للجذع مدخل في الاضحية ففي الزكوة اولى وقوله وجواز التضحية جواب
عن قوله ولانه يتادى به الاضحية يعني ان جواز التضحية بالجذع عرف بنص خاص في التضحية
وهو قوله صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضأن فلا يتادى بها سواها والزكوة ليست
في معناها لان المقصود بها اراقة الدم والجذع يقارب الثني في ذلك ولا كذلك الزكوة فلا يلحق
بالاضحية دلالة

## فصل في الخيل

وجه تاخيره عن فصل الغنم قد تقدم وكلامه
واضح وقوله هو المنقول اي تاويل ما رويناه بفرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت
رضي الله عنهما فانه هذه الحادثة وقعت في زمان مروان فشاور الصحابة رضوان الله عليهم فروى
ابو هريرة رضي الله عنه ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت
ما تقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة رضي الله عنه عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانما اراد به فرس الغازي فاما ما حبس بطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال
في كل فرس دينار او عشرة دراهم والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه
فانه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه يامره ان ياخذ من الخيل السائمة عن كل فرس دينارا
او عشرة دراهم وقيل كان ذلك في خيل العرب لتقاربها في القيمة فاما في افراسنا فتقومها لا
غير فان قيل لو وجب فيها الزكوة لكان للامام اخذها جبرا ولو جبا من عينها كما في سائر السوائم
وليس كذلك بالاجماع اجيب بانه لم يثبت له ذلك لان الخيل مطمع لكل طامع فيحتمي على صاحبه التعدي

ولم يجب من عينها لان مقصود الفقير لا يحصل به لكونه غير ماكول اللحم عنده وقوله ليس في ذكورها
منفردة زكاة لانها لا تتناسل استشكل بذكور الابل والبقر والغنم منفردات فانها لا تتناسل
ووجب فيها الزكوة اجيب بان النماء شرط وجوب الزكوة لا محالة ونموها في الخيل بالتناسل
لا غير ولا تناسل في ذكور الخيل منفردة واما غيرها فالنماء فيه كما يكون به يكون باللحم والوبر
فيجب فيه الزكوة فان قيل فما وجه الرواية التي تجب فيها في الذكور المنفردة ايضا ولانساء لم
على ما ذكرتم اجيب بان وجهها ان الاناث جعلها نظير ساير انواع السايمة فان بسبب
السوم تخف المونة على صاحبه وبه يصير مال الزكوة وكانت كانواعها وقوله لم ينزل
علي فيها شيء روي انه سئل عن الحمير فقال لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الاية الجامعة فمن
يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره ٥ **فصل** قال صاحب
النهاية رحمه الله وجدت في هذا الموضع مكتوبا بخط شيخي رحمه الله وجه مناسبة ايراد هذه
المسئلة ههنا هو انه لما فرغ عن بيان حكم الكبار من السوايم شرع في بيان حكم الصغار وقوله
ليس الفصل منحصرا الى ذلك بل فيه غيره وكان الفصل ههنا كمسايل شتى تبيت في اخر الابواب
والفصلان جمع الفصيل ولد الناقة من فصل الرضيع عن امه والحملان بضم الحا وقيل بكسرها
ايضا جمع الحمل ولد الضان في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول من اولاد البقر حين تضعه
امه الى شهر كذا في المغرب قيل في صورة المسئلة رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان
او ثلاثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين
ما ملكها وجبت الزكوة وقيل صورتها اذا كان له نصاب سايمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت
مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا
يبقى وعند الباقين يبقى وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء رحمهم الله عن ابي يوسف رحمه الله
انه قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة
مسنة قلت ربما ياتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن يوخذ واحدة
منها فقلت او يوخذ الحمل في الزكاة فتامل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شيء فاخذ بقوله الاول
زفر رحمه الله وبقوله الثاني ابو يوسف رحمه الله وبقوله الثالث محمد رحمه الله وعد هذا من
مناقبه حيث تكلم في مسئلة في مجلس بثلاثة اقاويل فلم يضع شيء منها وجه قوله الاول ان
الاسم المذكور يشمل الصغار والكبار لكونه اسم جنس كاسم الادمي ولهذا لو حلف لا ياكل لحم ابل
فاكل لحم الفصيل حنث واجيب بان الواجب قليل من الكثير واخذ المسنة من الصغار ليس
كذلك لان قيمتها قد تاتي على اكثر النصاب ووجه قوله الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في
المسان وهو لا يوخذ فيها لكان اضرارا بصاحب المال وهو يقتضي عدم الوجوب ولو لم نوجب شيا
لكان اضرارا بالفقراء لان للصغار نصابا فان الكبار يكمل به نصابا وكل ما هو كذلك كان نصابا
بنفسه كالمهازيل وعكسه الحمر فانها لا يكمل به نصاب فلا تكون في نفسها نصابا فاوجبنا واحدة
منها كما في المهازيل فانا لا نوجب فيها السمين وانما نوجب واحدة منها وهذا معنى قوله تحقق النظر
من الجانبين ووجه قوله الاخر ما قاله ان المقادير لا يدخلها القياس الى اخره وتقريره ان ايجاب ما دون

به الشرع من الاسنان ههنا ممتنع لانها لا توجد في الصغار واذا امتنع ما ورد به الشرع ههنا
امتنع اصلا لانه لو جاز لكان القياس والمقادير لا يدخلها القياس والعقل فيستخرج من هذا
جواب ابي يوسف رحمه الله فانه قاس على المهازيل وهو فاسد لان المهازيل يوخذ منها ما ورد به
الشرع من الاسنان ولو كان فيها واحد من المسان الى اخره يعني انه اذا كان في الحملان كبار جعلت
الصغار تبعا لها في انعقادها نصابا ولا تتادى الزكاة بالصغار بل يدفع لها من الكبار ان
كان على مقدار الواجب بيانه اذا كانت له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان
وان كانت له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب مسنة واحدة
وعند ابي يوسف رحمه الله مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصلان الابل والبقر والاصل في ذلك
ما قال عمر رضي الله عنه عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كتفه ولا تاخذها منهم فقد نهى
عن اخذ الصغار عند الاختلاط وقوله ثم عند ابي يوسف رحمه الله الى اخره يعني ان الروايات
عند ابي يوسف رحمه الله اختلفت في الفصلان روى محمد رحمه الله عنه انه لا يجب فيها الزكوة حتى
تبلغ عددا لو كانت كبارا وجب فيها واحدة منها وذلك بان يبلغ خمسة وعشرين ثم ليس في الزيادة
شيء حتى تبلغ مبلغا حتى لو كانت مسانا يثنى الواجب وذلك بان تبلغ ستة وسبعين فحينئذ
يجب منها اثنان ثم لا يجب حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسانا ثلث الواجب بان يبلغ مائة وخمسة
واربعين فيجب منها ثلاثة ولا يجب فيما دون خمسة وعشرين ووجهه ان الواجب كان تعين
بالنص باعتبار العدد والسن وقد تعذر السن في الفصلان فبقي العدد معتبرا قال محمد وهذا
غير صحيح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين واحدة في ما اعتبر قبل
اربعة نصب واوجب في ست وسبعين في موضع اعتبر ثلاثة نصب بينها وبين خمسة وعشرين
وفي المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب لو اوجبنا كان بالراي لا بالنص وروى ابن سماعة
عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وهكذا الى خمس وعشرين ووجهه انه
ينظر في الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين ٥
والى قيمة خمسي فصيل وفي خمسة عشر يجب الاقل من قيمة ثلاث شياه ومن قيمة ثلاثة اخماس
فصيل وفي العشرين يجب الاقل من اربع شياه ومن اربعة اخماس فصيل وفي الخمس والعشرين
يجب واحدة منها وهذا معنى قوله على هذا الاعتبار ووجه هذه الرواية ان الاقل متيقن فيتعين
قوله ومن وجب عليه سن السن هي المعروفة ثم سمي بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق
ثم استعيرت لغيرها كابن المخاض وابن اللبون وذكر السن واراد ذات السن انما يكون في الحيوان
لا في الانسان لان عمر الدواب يعرف بالسن قوله ومن وجب عليه سن صورة المسئلة
رجل وجب عليه بنت لبون ولم توجد عنده ياخذ المصدق الحقة ويرد الفضل ووجب عليه
الحقة ولم توجد ياخذ بنت اللبون وياخذ الفضل قال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى من عليه ٥
لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره وكانه اراد به اذا سمحت
نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بالفقراء واقول ظاهر ما ذكر في
الكتاب لا يدل على ذلك وانما يدل على ان الخيار في الوجه الاول للمصدق حيث قال له ان ياخذ

بتعيين الواجب او بقيمته لانه شرعي وفي الوجه الثاني لمن عليه حيث قال الخيرة له لانه ينبغ فيه بل
هو اعطا بالقيمة ولا يبعد في ان يكون التفصيل من المصنف رحمه الله بناء على ما ذكر من الدليل
هذا ان اراد بالكتاب الهداية وان اراد به القدوري فالظاهر فيه ليس بمراد كما استدل
عليه المصنف وفي قوله ورد الفضل اشارة الى نفي مذهب الشافعي رحمه الله وهو
ان الجبران ما بين السنين عنده مقدر بشاتين او عشرين درهما لقوله صلى الله عليه
وسلم من وجب في ابله بنت لبون فلم يجد المصدق الا حقة اخذها ورد شاتين او عشرين
درهما مما استيسرتا عليه وان لم يجد الا بنة مخاض اخذها واخذ شاتين او عشرين درهما
مما استيسرتا عليه وعندنا ذلك بحسب الغلاء والرخص وانما قال صلى الله عليه وسلم ذلك
لان التفاوت ما بين السنين في زمانه كان ذلك القدر لا انه تقدير شرعي وكيف ذلك
وربما يودي الى الاضرار بالفقرا والاجحاف بارباب الاموال لانه اذا اخذ الحقة ورد شاتين
فربما تكون قيمتهما قيمة الحقة فيصير تاركا للزكوة عليه معنى فهو اضرار بالفقرا واذا اخذ
بنت مخاض وشاتين فقد تكون قيمتهما قيمة بنت اللبون فيكون اخذ الزكوة منهما او بنت
المخاض يكون زيادة وفيه اجحاف بارباب الاموال **قوله** ويجوز دفع القيم في الزكوة ه
**قوله** اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوة والصدقات والعشور والكفارات جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة
مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة
كما في الهدايا والضحايا **وقوله** ايضا لا للرزق الموعود مفعول له وخبر ان محذوف اي ثابت
او نحوه وروي ايصال وهو خبر ان فعلى النسخة الاولى تقرير كلامه الامر باداء الزكوة الى الفقير
بقوله تعالى اتوا الزكوة لا ايصال الرزق الموعود بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله
رزقها الثابت في الواقع والامر بذلك يبطل تعيين الشاة والثابت في الواقع يبطل تعيين
الشاة اما ثبوت ذلك في الواقع فلان الله تعالى وعد ارزاقهم ثم امرهم بايتائها اوجب
عليهم ليهم انجاز الوعد كما دل تعليله الايتان واما ان الامر بذلك يبطل تعيين الشاة ه
فلان المامور به قربة البتة ووجه القربة في الزكوة سد خلة المحتاج وهو مع كثرتها واختلاف
لا تنسد بعين الشاة فكان اذنا بالاستبدال على ما عرف في الاصول وفي ذلك ابطال قيد
الشاة وتحصل به الرزق الموعود وغيره وعلى الثانية الامر بالاداء الى الفقير ايصال الرزق
الموعود به اليه وايصال ذلك اليه ابطال قيد الشاة لان الرزق لم ينحصر في اكل اللحم فكان
اذنا بالاستبدال الى اخره ولان هذا كالجزية في انها وجبت لكفاية المقاتلة ويجوز فيها
دفع القيمة بالاجماع خلاف الهدايا والضحايا فان القربة فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح
قبل التصدق به لم يلزمه شيء وهي ليست بمتقومة ولا معقولة المعنى **قوله** وليست في
العوامل والعلوفة صدقة العلوفة بالفتح ما يعلفون من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء من علف
الدابة اطعمها العلف والعلوفة بالضم جمع علف **وقوله** لظواهر النصوص يعني قوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة تطهرهم وقوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل وفي اربعين شاة شاة وغيره

ذلك

ذلك مما فيه لنبوه ولنا حديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الابل الحوامل صدقة
وحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قال ليس في البقر العوامل صدقة
وحديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في البقر المثيرة صدقة وهو مذهب
علي وجابر وابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم ولان السبب هو المال النامي وهذه الاموال
ليست بنامية لان دليل النما الاسامة او الاعداد للتجارة والعرض عدمهما واذا انتفى السبب
انتفى الحكم **وقوله** ولان العلوفة اي لان السبب هو المال النامي ولا نما في هذه الاموال
لان المونة تتراكم فيها فينعدم النما معنى وفيه بحث من وجهين احدهما انكم ابطلتم اطلاق الكتاب
بخبر الواحد وهو لا يجوز عندكم لكونه نسخا وحملتم المطلق في الاخبار على المقيد وهو ايضا لا يجوز
عندكم والثاني ان دليل الاسامة او الاعداد للتجارة كما ذكرتم وتراكم المونة لا يبطل النما
بالاعداد للتجارة فان من اشترى خمسا من الابل بنية التجارة وعلفها جميع السنة وجبت
عليه الزكوة في اخر السنة فما باله ابطل النما بالاسامة **والجواب** عن الاول ان الاطلاق
ليس بمحفوظ هو بالاجماع الا ترى انه مطلق عن حولان الحول ولا تجب الا به فكانت الاية لبيان
وجوب الاخذ وهو فيما عداه مجمل لحق الاخبار بيانا بذلك ولم يحمل المطلق على المقيد وانما جعل
المقيد متاخرا لئلا يلزم النسخ مرتين فان الاصل هو الاطلاق لكونه عدميا فلو قدمنا المقيد
لنسخ الاطلاق ثم المطلق بنسخه فعكسناه دفعا لذلك وعن الثاني بان الاسامة والعلف
متضادان فاذا وجد العلف انتفى الاسامة ولا كذلك التجارة ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي
في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة اما في الاكثر فلان القليل تابع للاكثر
لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في وقت البرد والثلج كما في البلاد الباردة
واما في النصف فلانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب ولا يرجح جهة الوجوب
بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت المسبب قال في النهاية ثم هذا الذي ذكره
من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم انما تصح لو كانت للدر والنسل او للتسمين والاسامة
للتجارة فلا يجب فيها زكاة السائمة وكذلك في الاسامة للحمل والركوب **وقوله** ولا ياخذ المصدق
خيار المال ظاهر **وقوله** من حزرات اموال الناس الحزرات بالحاء المهملة والعين جمع حزرة
بالتحريك وهو خيار المال والحاشية صغار الابل لا كبار فيها وذكر في المغرب خذ من حواشي
اموالهم اي من عرضها يعني من جانب من جوانبها من غير اختيار وهي في الاصل جمع حاشية
الثوب وغيره لجانبه وتفسير المصنف بقوله اي اوساطها غير ذلك وهو الحق لقوله ولان فيه
نظرا من الجانبين **قال** رحمه الله ومن كان له نصاب • المستفاد على ضربين من جنس
الاصل ومن خلاف جنسه والثاني لا يضم بالاتفاق كما اذا كان له ابل فاستفاد في اثناء
الحول بقرا او غنما وانما يستانف له حول بدائه والاول لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل
كالاولاد والارباح او بسبب مقصود فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني فمثل ان يكون
عند رجل مقدار ما يجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشرا او هبة
او ميراث ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا وقال الشافعي رحمه الله يستانف له حولا جديدا من حين
ملكه فاذا تم الحول وجب فيه الزكاة نصابا كان او لم يكن له اصل في الملك لحصوله بسبب غير سبب الاصل

وكلما كان كذلك كان اصلا في الوظيفة كالمستفاد من خلاف الجنس بخلاف الاولاد والارباح لانها
تابعة للملك حتى ملكت بملك الاصل دون سبب مقصود ولنا ان المجانسة هي العلة
في الاولاد والارباح لان عندها يعني المجانسة يتعسر التمييز لان المستفاد مما يكثر وجوده
لكثرة اسبابه فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد لان مراعاته فيه انما تكون بعد ضبط كميته
وكيفيته وزمان تجدده وفي ذلك حرج لا سيما اذا كان النصاب دراهم وهو غلة يستفيد
كل يوم درهما ودرهمين والحول ما شرط الا تيسيرا فلو شرطنا له حولا جديدا لعاد على موضوعه
بالنقض واذا ثبت ان العلة للضم في الاولاد والارباح المجانسة وهي موجودة في محل النزاع وجب
القول بثبوت الحكم فيه فان قيل قد مر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في مال زكوة حتى يحول
عليه الحول وعلى تقدير الضم تجب الزكوة بلا حول اجيب بانا ما اسقطنا الحول وانما
جعلنا حول الحول على الاصل حولا على المستفاد تيسيرا فان عورض بان الحكم في الاولاد والارباح
بطريق السراية فلا يثبت الحكم في محل النزاع قلنا ممنوع فان هذا الحكم قد يثبت في الامهات بالاولاد
فان من كانت له مائة وعشرون شاة فولدت واحدة منها قبل الحول وجبت عليه شاتان فكان الوجوب
على الام وغيرها بسبب الولد فتبين انه لم يكن بطريق السراية وقوله والزكوة عند ابي حنيفة
رحمه الله صورته ظاهرة فان من كان له تسع من الابل حال عليها الحول فهلك منها اربع فعليه
في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله عليه خمسة
اتساع شاة وكذلك الدليل من الجانبين وقوله ولان العفو لا يثبت الا بعد وجود النصاب
فكان تابعا وكل مال اشتمل على اصل وتبع ثم هلك منه شيء صرف الهالك الى التبع دون الاصل كمال
المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك منه شيء فانه يصرف الى الربح دون راس المال بالاتفاق وقوله
ولهذا اي ولكون الهالك يصرف الى التبع قال ابو حنيفة رحمه الله يصرف الهالك بعد العفو الى النصاب
الاخير الى اخره وبيان ذلك ما اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شياه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من ابنة
لبون وقال محمد رحمه الله يجب نصف بنت لبون مر على اصله ان الواجب متعلق بالكل فاذا هلك النصف
سقط نصف الواجب ولابي يوسف رحمه الله ان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلاثين
فبقي الواجب بقدر الباقي ولابي حنيفة رحمه الله ان الهالك يجعل كان لم يكن من قبل انه تابع والنصاب
الاول هو الاصل الا ترى لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد جاز فثبت ان
النصاب الاول اصل وما زاد كالتابع فاذا هلك شيء صرف الهالك الى ما هو التابع فتجب زكوة
العشرين وذلك اربع شياه **قال** رحمه الله واذا اخذ الخوارج الخراج الخوارج قوم من
المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتاويل القران
ودانوا ذلك وقالوا لو اتى ذنبا صغيرا او كبيرا فقد كفر وحل قتله الا ان يتوب وتمسكوا بظاهر
قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها فاذا ظهروا على بلدة فيها اهل العدل
فاخذوا الخراج وصدقة السوائم ثم ظهر عليهم الامام لا يثني عليهم اي لا يوخذ منهم ثانيا لان الامام لم
يحمهم والجباية بالحماية كتب عمر رضي الله عنه الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم من جبي الخراج جباية
اذا جمعوا وافتوا بان يعيدوا يعني الصدقة دون الخراج وهو اختيار ابي بكر الاعمش لانهم مصارف الخراج

لكونهم



لكونهم مقاتلة اذا ظهر عدو دبوا عن دار الاسلام اما الصدقات فمصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها
اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم يسقط وهو المحكي عن الفقيه ابي جعفر وكذا الدفع الى كل
جاير قال في الجامع الصغير لقاضيخان وكذلك السلطان اذا صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى
صاحب المال الزكوة عند الدفع سقط عنه الزكوة لانهم بما عليهم من التبعات فقراء فانهم اذا ردوا
ما لهم الى من اخذوها منهم لم يبق معهم شيء والتبعات الحقوق التي عليهم كالديون والغصوب
والتبعة ما اتبع به وقوله والاول احوط اي الافتاء باعادة صدقة السوائم والعشور
احوط لان في ذلك خروجا عن عهدة الزكوة بيقين قيل كان في قوله صدقة السوائم اشارة الى
ما نقل التمرتاشي عن الشهيد ان هذا في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادره السلطان
ونوى هو اداء الزكوة فعلى قول طايفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للطالب ولاية اخذ
زكوة الاموال الباطنة والظاهر من كلام المصنف العموم في الاموال الباطنة والظاهرة وقوله
وليس على الصبي من بني تغلب في سايمته شيء بنو تغلب قوم من النصارى من العرب كانوا
بقرب الروم فلما اراد عمر رضي الله عنه توظيف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن قوم من العرب
نانف من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان رايت ان تاخذها
منا ما ياخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فعلت ذلك فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة
رضي الله عنهم في ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي قال يا امير المومنين
صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم فصالحهم عمر رضي الله عنه على ذلك وقال هذه جزية سموها ما
شئتم فوقع الصلح على ان يؤخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصلح بعده
عثمان رضي الله عنه فلزم اول الامة واخرهم فاذا عرفت هذا كان في الكتاب ظاهر وهو ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يوخذ من نسائهم لانه بدل الجزية ولا جزية على النساء
ووجه الظاهر ما اشار اليه في الكتاب انه بدل الصلح والرجال والنساء سواء لانهم صالحوا ان تضعف
عليهم ما يوخذ من المسلمين والصدقة من المسلمات دون الصبيان فكذا في حقهم **قال**
رحمه الله وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة ان هلك المال بعد وجوب الزكوة
سقطت عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان هلك بعد التمكن من الاداء لم تسقط والتمكن منه في
الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي في احد القولين
لان الواجب تقرر في الذمة بحصول الوسع على الاداء ومن تقرر عليه الواجب لا يبرا عنه بالعجز
عن الاداء كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد وهذا بناء على ان الزكوة عنده تجب في الذمة
وعندنا في العين وقوله ولانه منعه بعد الطلب دليل اخر وهذا لان الزكوة حق الله تعالى
وقد طلب بالخطاب واذا تمكن من الاداء ولم يؤد كان الهلاك معاندا للطلب والمنع بعد طلب صاحب
الحق يوجب الضمان فكان كالاستهلاك ولنا ان الواجب ليس في الذمة بل هو جزء من النصاب
عملا بكلمة في في قوله عليه الصلوة والسلام في اربعين شاة شاة وتحقيقا للتيسير فان الزكوة
وجبت بقدرة ميسرة على ما عرف في الاصول ومن التيسير ان يكون الواجب من النصاب اذ الانسان
انما يخاطب باداء ما يقدر عليه وهو قادر على اداء الزكوة عن هذا النصاب لجواز ان لا يكون له
مال سواه لا سيما السكان في المفاوز فانهم لا يقدرون على تحصيل شيء من النقود لبعدهم عن

العمران واذا كان جزء منه كان النصاب محله فيسقط بهلاك محله لدفع العبد بالجناية فانه يسقط بهلاكه واذا ظهر هذا سقط الاستدلال بصدقة الفطر وغيرها لانها تجب في الذمة وعورض بان دفع القيمة يجوز عندكم ولو كان الواجب جزءا من النصاب لما جاز لان القيمة ليست جزءا من النصاب واجيب بان ذلك بامر اخر وهو الاذن بالاستبدال كما تقدم وقوله والمستحق فقير جواب عن قوله منع بعد الطلب وفيه اشارة الى انه لو طلبه فقير بالاداء ولم يؤد حتى هلك المال لم يجب الضمان ايضا فضلا عما اذا لم يطلبه لان المستحق للطلب فقير يعينه المالك لا كل فقير لان للمالك الرأي في الصرف الى من شاء من الفقراء ولم يتحقق منه الطلب فلا يكون ثم منع بعد الطلب وفي عبارته تسامح لان الفقير مصرف عندنا لا مستحق كما عرف في الاصول الا اذا حمل كلامه على ان المراد به المستحق للطلب وفيه ضعف فان قيل فالساعي متعين للطلب فاذا لم يؤد بعد طلبه حتى لو هلك وجب ان يضمن ولم يقولوا به اجاب بقوله وبعد طلب الساعي قيل يضمن وهو قول العراقيين من اصحابنا لكونه متعينا للطلب فالمنع يكون تفويتا كما في الاستهلاك وقيل لا يضمن وهو قول مشايخ ما وراء النهر قيل وهو الصحيح لعدم التفويت فان المنع ليس بتفويت لجواز ان يكون منعه لاختيار الاداء من محل اخر بخلاف الاستهلاك فانه قد وجد منه التعدي على محل مشغول بحق الغير بالاتلاف فجعل المحل قائما زجرا له ونظرا لصاحب الحق اذ لو لم يجعل كذلك لما وصل الى الفقير شيء لان كل من وجب عليه الزكوة لم يعجز ان يصرف النصاب الى حاجته بلا ضمان وقوله وفي هلاك البعض يسقط بقدره اي بقدر الهالك اعتبارا للبعض بالكل فان قيل قد ثبت ان الزكوة واجبة بقدرة ميسرة باشتراط النصاب وما وجب بصفة لا يبقى بدونها وقد زال اليسر بفوات بعض النصاب فكان الواجب ان لا يبقى عليه شيء لانتفاء الوجوب فانه لا يثبت ببعض النصاب اجيب بان اليسر فيها لم يكن من حيث اشتراط النصاب بل من حيث اشتراط صفة النماء ليكون المؤدى جزءا من المال النامي لئلا ينتقص به اصل المال وانما اشتراط اصل النصاب في الابتداء ليصير المكلف به اهلا للاغناء فانه لا يتحقق الا من الغني والشرع قدر الغنى بالنصاب كما عرف في الاصول وانما يسقط عند هلاك الكل لفوات النماء الذي تعلق به اليسر واذا هلك البعض بقي اليسر ببقاء النماء في ذلك القدر فيبقى بقسطه قوله وان قدم الزكوة على الحول اي اداها قبل حولان الحول جاز عندنا خلافا لمالك رحمه الله وذكر في الاسرار زفر بدل مالك له ان حولان الحول شرط كالنصاب وتقديم المشروط على الشرط لا يجوز كالو قدم على النصاب ولنا انه ادى بعد سبب الوجوب وهو جائز كما اذا صلى في اول الوقت وصام المسافر في رمضان وادى الدين المؤجل وحولان الحول شرط وجوب الاداء وكلامنا في جوازه وصار كما اذا كفر بعد الجرح ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لان ملك النصاب سبب وجوب الزكوة في كل حول ما لم ينتقص وجواز التعجيل باعتبار تمام السبب في ذلك الحول الاول والثاني سواء ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله فانه اذا كان له خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل جاز عن الكل عندنا وعنده لا يجوز الا عن الخمس لان كل نصاب في حق الزكوة اصل بنفسه فكان التعجيل على النصاب الثاني كالتعجيل على الاول قبل وجوده فلا يجوز قلنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له الا ترى ان من كان له نصاب في اول الحول ثم حصل له نصب في اخر الحول ثم تم الحول على النصاب الاول على النماء يجعل كأنه تم الحول على الكل وجاز



اداء الزكوة عن المجموع بالاتفاق وكذلك يجعل الاخر كالموجود في اول الحول في حق التعجيل والله تعالى اعلم

## باب زكاة المال

لما قدم ذكر زكوة السوائم لما قلنا اعقبه ذكر غيرها من اموال الزكوة قال محمد رحمه الله المال كل ما يتملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب او غير ذلك والمصنف رحمه الله ذكر المال واراد غير السوائم على خلاف اهل البادية فان اسم المال عندهم يقع على النعم وعلى عرف اهل الحضر فانه عندهم يقع على غير النعم

### فصل في الفضة

قدم فصل الفضة على غيرها لكونها اكثر تداولا في الايدي والاوقية بالتشديد افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضر وقيل هي فعلية من الاوق وهو الثقل والجمع الاواقي بالتشديد فاعل كالاضاحي وبالتخفيف افاعل وكلامه ظاهر وقوله فيكون لكل خمس درهم يعني مع الخمسة وهكذا في كل اربعين درهما درهم مع ما سبق عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه قلت الزيادة او كثرت حتى اذا كانت الزيادة درهما ففيه جزء من اربعين جزءا من درهم وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهم وبه اخذ الشافعي رحمه الله لقول علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزيادة وجبت شكرا لنعمة المال والكل مال فان قيل فعلام يشترط النصاب في الابتداء اجاب بقوله ليتحقق الغنا ليصير المكلف به اهلا للاغنا لما ذكرنا من قبل فان قيل لو كان اشتراطه لذلك لما شرط في السوائم في الانتهاء كما شرط في الابتداء اجاب بقوله تحرزا عن التشقيص وهو غير موجود في محل النزاع ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه حين وجهه الى اليمن لا تاخذ من الكسور شيئا قيل معناه لا تاخذ من الشيء الذي يكون الماخوذ منه كسورا انسماه كسورا باعتبار ما يجب فيه فان قيل يجوز ان يكون المراد بما قبل المائتين بدليل انه قال عقيب هذا في حديث معاذ رضي الله عنه فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم فالجواب ان المراد به ما قبل المائتين وما بعدها لانه قال عقيب قوله في حديث معاذ فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد حتى تبلغ اربعين درهما فتاخذ منها درهما كذا روى ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي مسندا الى معاذ بن جبل رضي الله عنه فيجعل قوله فاذا بلغ الورق الى اخر الحديث بيانا وتفسيرا لقوله لا تاخذ من الكسور شيئا لئلا يلزم التكرار وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة وانما يكون بعد المائتين لان قبله ليس فيه ولا فيما دونه صدقة وهذا محكم فلا يعارضه حديث علي رضي الله عنه لاحتمال ان يراد بالزيادة على المائتين اربعون واحتماله على ما ذكروه ولان الحرج مدفوع وهو واضح وفي ايجاب الكسور ذلك اي الحرج لتعذر الوقوف لانه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم يجب عليه عندهما خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فتعتبر معرفة سبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم خصوصا لا يقدر على الاداء في السنة الاولى فاذا جاءت السنة الثانية وجب عليه زكوة ما بقي من المال بعد الزكوة لان دينها مستحق وان لم يرد وذلك مائتا درهم ودرهم وثلاثة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من درهم واحد وزكوة درهم وثلاثة وثلاثين جزءا من اربعين جزءا من درهم فتعسر الوقوف

البتة وقوله والمعتبر في الدراهم روي ان الدراهم في الابتدا كانت على ثلاثة اصناف صنف
منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم
ثلاثة اخماس وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس
يتصرفون بها ويتعاملون بها فيما بينهم فلما تولى عمر رضي الله عنه اراد ان يستوفي الخراج بالاكثر
فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه
عمر رضي الله عنه وبين ما رام الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة وهو معنى قوله بذلك جرى
التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه فتعلقت الاحكام به كالزكوة والخراج
ونصاب السرقة وتقدير الديات ومهر النكاح وانما جعلوا ذلك لاحد وجوه ثلاثة احدها
انك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل واحدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت
ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة من كل صنف وجمعت
بين الاثلاث الثلاثة المختلفة كانت سبعة مثاقيل والثالث انك اذا القيت الفاضل
من السبعة من مجموع الستة والخمسة اعني الاربعة ثم جمعت مجموع الفاضلين اي فاضل
السبعة من العشرة وفاضل المجموع من الخمسة والستة وهو ما القيته كانت سبعة
مثاقيل فلما كانت سبعة مثاقيل اعدل الاوزان فيها ودارت في جميعها بطريق مستقيم
اختاروها وقوله وهو في حكم الفضة واضح وقوله كما في سائر العروض الى آخره
يعني انها اذا لم تكن للتجارة ينظر الى ما يخلص منها من الفضة فان بلغ مائتي درهم تجب
الزكاة لانه لا يعتبر في غير الفضة القيمة ولا نية التجارة وان كان لا يخلص ذلك وهي
كالمضروبة من الصفر كالقمقم لا شيء فيها الا اذا كانت للتجارة وقد بلغت قيمتها مائتي درهم
فتجب خمسة دراهم

## فصل في الذهب

قدم وجه تاخيره عن فصل الفضة وقوله
لما روينا اشارة الى قوله في اول فصل الفضة كتب الى معاذ ان خذ الى ان قال ومن كل عشرين مثقالا
من ذهب نصف مثقال والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وضعف منها
راجع اليها لانه في معنى الجمع قيل تعريف المثقال بقوله ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة
دراهم غير صحيح لانه عرف الدراهم في فصل الفضة بقوله وهو ان تكون العشرة منها وزن
سبعة مثاقيل فتوقفت معرفة كل منهما على الآخر وهو دور والجواب انه ما عرف الدراهم
بالمثقال في فصل الفضة وانما قال المعتبر من اصنافها ما يكون وزن سبعة مثاقيل وكان
ذلك معروفا فيما بينهم ثم قال هاهنا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو
المعروف اي المراد بالمثقال هاهنا هو المعروف فيما بين الناس الذي عرف به وزن الدرهم ولا
دور في ذلك وقوله ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان يعني اذا زاد على العشرين وبلغ الزيادة
الى اربعة مثاقيل ففيها قيراطان مع نصف مثقال لان الواجب ربع العشر وربع العشر حاصل
فيما قلنا لان كل مثقال عشرون قيراطا فيكون اربعة مثاقيل ثمانين قيراطا وربع عشرها قيراطان
وهذا اصطلاح اهل الحجاز والقيراط خمس شعيرات فالمثقال وهو الدينار عندهم مائة شعيرة
واهل العراق قيراط بالشعير بعد ان جعلوا العراقي طسوجا فجعلوا من اصطلح في التصنيف وقوله
وهي مسئلة الكسور يعني التي في فصل الفضة وقد بينا الاختلاف والحجج من الجانبين فيه ولا مخالفة



بينهما خلا ان اربع مثاقيل هاهنا قامت مقام اربعين درهما هناك وقوله وفي تبر الذهب والفضة
التبر ما كان غير مضروب منهما والحلي على فعول جمع حلي كالثدي في جمع ثدي وهو ما يتحلى به المرأة
منهما وقوله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال يعني الحلي المباح
استعماله لانه مبتذل في مباح وكل ما كان كذلك لا زكوة فيه كثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب
مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر فاذا كان موجودا لا
يعتبر لما ليس باصل وهو الاعداد للابتذال بخلاف الثياب فانه ليس فيها دليل النماء والابتذال
فيها اصل لان فيه صرفها الى الحاجة الاصلية المتعلقة بها وهي دفع الحر والبرد

## فصل في العروض

اخر فصل العروض لانها تتقوم بالنقدين فكان حكمها بناء عليهما والعروض جمع عرض بفتحتين حطام
الدنيا اي متاعها سوى النقدين وقوله كائنة ما كانت اي من اي جنس كانت سواء كانت من
جنس ما تجب فيه الزكوة كالسوائم او لم تكن كالثياب والحمير والبغال وقوله ويشترط نية التجارة
اي حالة الشراء اما اذا كانت النية بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيته لان مجرد
النية لا يعمل كما مر وقوله يقومها بما هو انفع للمساكين احد الاقوال في التقويم فان فيه اربعة
اقوال احدها هذا وهو ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله في الامالي ووجهه ما ذكره بقوله احتياطا
لحق الفقراء فانه لا بد من مراعاته الا يرى انه اذا كان يقومه باحد النقدين يتم النصاب
وبالآخر لا يتم فقوم بما يتم بالاتفاق احتياطا لحق الفقراء وكذلك هذا كذا في النهاية وهو
مخالف لتفسير المصنف رحمه الله لانفع في الكتاب والثاني ما ذكر في المبسوط وهو ان يقومه
صاحب المال باي النقدين شاء ووجهه ان التقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سواء
والثالث قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكره في الكتاب وقوله لانه ابلغ في معرفة المالية
لانه ظهر قيمته مرة بهذا النقد الذي وقع به الشراء والظاهر انه اشتراها بقيمتها لان الغبن
نادر والرابع قول محمد رحمه الله وهو ان يقومها بالنقد الغالب على كل حال يعني سواء اشتراها
باحد النقدين او بغيرهما لان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى
وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلد فكذلك
هذا وقوله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط
الزكوة قيد بالنقصان احترازا عن الهلاك فان هلاك كل النصاب يقطع الحول بالاتفاق وذكر
النصاب مطلقا ليتناول كل ما تجب فيه الزكوة كالنقدين والعروض والسوائم وقال زفر رحمه الله لا يلزم
الزكوة الا ان يكون النصاب من اول الحول الى آخره كاملا لان الحول على المال شرط للوجوب فكل
جزء من الحول بمعنى اوله وآخره ولنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن قول زفر
رحمه الله لان اشتراط النصاب في الابتداء للانعقاد وفي الانتهاء للوجوب وما بينهما بمعزل عنهما
جميعا فلا يكون كل جزء من الحول بمعنى اوله وآخره والمراد بالنقصان النقصان في الذات
فان النقصان في الوصف بجعل السائمة علوفة يسقطها بالاتفاق لان فوات الوصف وارد على
كل النصاب ولان كهلاك النصاب كله لفوات المحلية بفوات الوصف وقوله ويضم قيمة العروض
قال في النهاية حاصل مسائل الضم ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت
اجناسها وكذلك الى النقدين بلا خلاف والسوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى

بعض بالاجماع وقوله لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة يعني ان سبب وجوب الزكوة ملك النصاب
النامي والنما اما باعتبار الاسامة او بالتجارة وليس كلامنا في الاولى فتعينت الثانية وقوله
وان افترقت جهة الاعداد يعني ان الافتراق في الجهة بكون الاعداد من جهة العباد لا اعدادها
للتجارة في النقدين من جهة الله تعالى بخلقه الذهب والفضة للتجارة لا يكون مانعا عن الضم
بعد حصول ما هو الاصل وهو النما ويضم الذهب الى الفضة عندنا للمناسبة من حيث الثمنية فاذا كان
ما هو العمدة في المجانسة علة للضم وهو العروض فلان يكون في الافراد اولى ومن هذا الوجه صار
سببا اي من حيث الثمنية صار كل واحد من الذهب والفضة سببا لوجوب الزكوة فكان هذا الوجه
مشتركا بينهما فيوجب الضم ثم اختلف علماؤنا رحمهم الله في ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله يضم
بالقيمة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه وفايدته تظهر فيمن كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل
ذهب وتبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما واما اذا كان عشرة مثاقيل ذهب
ومائة درهم او من احدهما ثلث ومن الاخر الثلثان او ربع وثلاثة ارباع فانه يضم بالخلاف عندهم
ودليلنا على ما ذكر في الكتاب واضح وهو يقول انما اوجبنا الضم بالمجانسة وهي انما تتحقق بالقيمة
دون الصورة واعتبار الاجزاء اعتبار الصورة ومسئلة المصوغ ليست مما فيه اذ ليس فيه ضم
شي الى شي اخر حتى تعتبر القيمة فان القيمة في النقود انما تظهر شرعا عند مقابلة احدهما
بالاخر وههنا ليس كذلك والله اعلم

## باب فيمن يمر على العاشر

الحق هذا الباب بكتاب الزكوة اتباعا للمبسوط وشروح الجامع الصغير لمناسبته وهي ان العشر
الماخوذ من المسلم المار على العاشر هو الزكوة بعينها لان هذا العاشر كما ياخذ من المسلم ياخذ من
الذمي والمستامن وليس الماخوذ منهما بزكوة فقدم الزكوة على هذا الباب وعلى ما بعده لكونها
عبادة محضة لا شائبة فيها للغير مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو تسمية
الشي باعتبار بعض احواله وهو اخذه العشر من الحربي لا من المسلم والذمي على ما سيجي وقوله
اذا مر على العاشر بمال اي من الاموال الباطنة وانما قيدنا بذلك لان الاموال الظاهرة وهي
السوائم لا يحتاج العاشر فيها الى مرور صاحب المال عليه في ثبوت ولاية الاخذ له فانه ياخذ
عشر الاموال الظاهرة منه وان لم يمر صاحب المال عليه واما في الاموال الباطنة فان الاداء لصاحب
المال لكونها غير محتاجة الى الحماية لبطونها فاذا اخرجها الى المفاوز احتاجت اليها فصارت كالسوائم
فاذا مر التاجر على العاشر بمال لما ذكر فقال اصبته منذ شهر يعني لم يحل عليه الحول ولم يكن في بيته مال
اخر من جنس هذا المال حال عليه الحول فلم يكن في بيته مال اخر من جنس هذا المال فانه لو كان لم يصدق
لان الحول ليس بشرط في المستفاد من الجنس او قال على دين اي دين مستغرق له مطالب من جهة العباد
وحلف على ذلك صدق والعاشر يقول لمن نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار
ونوقض بانه لم ياخذ من الكافر وليس الماخوذ منه صدقة واجيب بان الاصل في نصبه اخذ الصدقات
لان فيه اعانة المسلم على اداء العبادة وما عداه تابع لا يحتاج الى تخصيصه بالذكر وقوله ومن انكر
تمام الحول يعني بقوله اصبته منذ شهر او الفراغ من الدين بقوله على دين كان منكرا للوجوب
والقول قوله مع يمينه وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله منذ شهر لا يدل على ما دون الحول فكيف
عبر عنه بقوله ممن انكر تمام الحول والثاني ان الزكوة عبادة خالصة فكانت بمنزلة الصوم والصلاة



ولا يشترط التصديق فيهما التحليف واجيب عن الاول بان الاشهر تقع على العشرة فما دونها لكونه
جمع قلة والاصل في الكلام الحقيقة وعن الثاني بانها وان كانت عبادة لكن تتعلق بها حق العاشر
في الاخذ وحق الفقير في الانتفاع به فالعاشر بعد ذلك يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيستحلف
لرجاء النكول كما في سائر الدعاوي بخلاف الصوم والصلوة فانه لم يتعلق بهما حق العباد ولا يلزم حد القذف
فانه يستحلف فيه اذا انكر وان تعلق به حق العبد لان القضا بالنكول في الحدود متعذر على ما عرف
وقوله وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر ظاهر وقوله ثم قيل الزكوة هو الاول بنا على ما لاصحابنا
من الطريقين في هذه المسئلة احدهما انه اذا كان صادقا فيما قال يبرا فيما بينه وبين الله
تعالى والثاني انه لا يبرا فمن اختار الطريق الاول قال الزكوة هو الاول لكنه لو خفي على الساعي
مكان ماله فادى صاحب المال زكوته وقع زكاة والثاني سياسة مالية زجرا للغير عن الاقدام
على ما ليس له ومن اختار الثاني قال الزكوة هو الثاني والاول ينقلب نفلا كمن صلى يوم
الجمعة في منزله ثم سعى الى الجمعة فاداها وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وقال هو الصحيح
احترازا عن القول الاول ووجه الصحة انه لما ثبت ولاية الاخذ للسلطان شرعا في الاموال الظاهرة
كان اداء رب المال فرضا لغوا كما اذا ادى الجزية الى المقاتلة بنفسه وقوله لم يشترط اخراج البراءة
اي العلامة وهي اسم لخط الابرا من بري من الدين والعيب براءة والجمع براآت وبراوات عامي
كذا في المغرب وقوله يجب ابرازها اي اظهار العلامة لمن ادعى على اخرجه او قطعا فانه يجب عليه
ابراز علامته هو وجه الاول وهو رواية الجامع الصغير ان الخط يشبه الخط فلا يمكن جعله حكما فلم يعتبر
علامة قال في المبسوط والجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله وهو الصحيح ثم على قول من
يقول باشتراط العلامة هل يشترط معها اليمين قال الامام التمرتاشي ان لم يحلف لم يصدق
عند ابي حنيفة رحمه الله وصدق عندهما قيل في كلام المصنف نظر وهو انه قال فيما يصدق في
السوائم واموال التجارة ولا شك ان في السوائم يصدق في ثلاثة فصول وفي اموال التجارة في
اربعة كما تقدم فينبغي ان يشترط اخراج البراءة في الجميع ولا يتصور ذلك فيما اذا قال على دين
او اصبته منذ شهر او اديتها الى الفقراء في المصر وانما يتصور ذلك في صورة واحدة وهو ان يقول
اديتها الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر واجيب بانه ذكر العام واراد الخاص اي الصورة
المذكورة مجازا وقوله فتراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف يعني ان التضعيف انما
يتحقق اذا كان المضعف على اوصاف المضعف عليه والا لكان تبديلا لا تضعيفا وقوله ولا
يصدق الحربي يعني في الفصول كلها الا في الجواري يقول هن امهات اولادي او غلمان معه يقول
هم اولادي لان الاخذ منهم بطريق الحماية وما بيده من المال يحتاج اليها وانما لم يصدق في شي
من الفصول لعدم الفايدة في تصديقه لانه لو قال لم يتم الحول على المال فهو ياخذ منه لا يعتبر الحول
لان اعتبار الحول لتمام الحماية ليحصل النما والحماية للحربي تتم بنفس الامان اذ لو لم يكن للامان
صار مستباحا مع امواله ولو قال علي دين فالدين الذي وجب عليه في دار الحرب لا يطالب به في
دارنا وان قال المال بضاعة فلا حرمة لصاحبه ولا امان وان قال ليس للتجارة يكذبه الظاهر
لانه لا يتكلف للنقل الى غير داره ما لم يكن لها ولو قال اديتها الى عاشر اخر لم يلتفت اليه لان
الماخوذ منه اجر الحماية وقد وجدت بنفس الامان كما مر انفا ولو قال اديتها انا كذبه اعتقاده غير اداره

بسبب من في يده منه فيجب ان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد والنسب كما ثبت في دار الاسلام يثبت في
دار الحرب وبه يخرج من ان يكون مالا والاخذ لا يكون الا من المال المرور به قوله ويوخذ من المسلم
ربع العشر روى الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله في شرحه لمختصر الكرخي رحمه الله ان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر
ومن الحربي العشر وكان هذا بمحضر الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف فكان اجماعا والمعنى الفقهي فيه ما
قيل انما يوخذ من المسلم ربع العشر لقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور اموالكم من كل اربعين درهما
وانما ثبت ولاية الاخذ للعاشر لحاجته الي الحماية وحاجة الذمي الي الحماية اكثر لان طمع اللصوص في
اموال اهل الذمة اوفر فيوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم كما في صدقات بني تغلب ثم الحربي من
الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الا ترى ان شهادة اهل الحرب علي اهل الذمة غير مقبولة كما لا تقبل شهادة
الذمي علي المسلم وشهادة الذمة علي اهل الحرب مقبولة كشهادة المسلم علي الذمي ثم الذمي يوخذ منه ضعف
ما يوخذ من المسلم فكذلك الحربي يوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي فتضعيفا لا تبديلا وان مر حربي
بخمسين درهما لا يوخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة
اليه اشار عمر رضي الله عنه لما سيل حين نصب العشار فقيل له فكم ناخذ مما مر به الحربي
فقال كم ياخذون منا فقالوا العشر فقال خذوا منهم العشر ولسنا نعني بقولنا بطريق المجازاة
ان اخذ بمقابلة اخذهم اموالنا فان اخذهم اموالنا ظلما واخذنا اموالهم حق ولكن المقصود انا
عاملناهم بمثل ما يعاملوننا لان ذلك اقرب الي مقصود الامان واتصال التجارات لا يقال في
كلام المصنف تنافي لانه قال قبل هذا لان الاخذ منه بطريق الحماية وفي ههنا لان الاخذ منهم
بطريق المجازاة واذا كان الاخذ معلولا لاحدهما لا يكون معلولا لغيره لئلا يتوارد علتان
علي معلول واحد بالشخص لانا نقول الاخذ منهم معلول للحماية فاما المقدار المعين وهو
العشر فمعلول للمجازاة ولا تنافي في ذلك وقوله علاف المسلم الي اخره واضح وقوله
فان اعياكم فالعشر تقول عييت بامري اذا لم تهتد بوجهه واعياني هو وقيل هو ماخوذ من
من العي وهو الجهل فان اعياكم اي جهلكم يعني اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما ياخذون
من تجارنا يوخذ منه العشر وقوله لانه غدر اي لو وقع بعد الحماية والغدر حرام قال
صلي الله عليه وسلم وفا لا غدر وهذا قرره بعض المشايخ وقال بعضهم يوخذ جميع ما في يده
الا قدر ما يبلغه مامنه لانا مامورون بتبليغه الي مامنه بقوله تعالى ثم ابلغه مامنه
وقال بعضهم يوخذ منه الكل لان الاخذ بطريق المجازاة فنجازيهم بمثل صنيعهم لينزجروا
وقوله وان مر الحربي علي عاشر الي اخره حاصله ان العشر انما يتكرر فيما يمر به بكمال الحول
او بتجديد العهد بالرجوع الي دار الحرب ثم بالمرور علي العاشر وان كان في يومه ذلك
فاذا لم يوخذ منهما شي لم يعشر ثانيا لما روي ان نصرانيا مر بفرس له علي عاشر عمر رضي الله عنه
فعشره ثم مر به ثانيا فهم ان يعشره فقال النصراني كلما مررت بك عشرتني اذا يذهب
فرسي كله فترك العشر عنه وذهب الي عمر رضي الله عنه فلما دخل المدينة اتى المسجد فوضع يديه
علي عتبة الباب فقال يا امير المومنين انا الشيخ النصراني فقال امير المومنين انا الشيخ
الحنيفي فقص النصراني القصة فقال عمر رضي الله عنه اتاك الغوث فنكس راسه ورجع الي ما



كان فظن النصراني انه استخف بكلامه فرجع كالخايب فلما انتهي الي فرسه وجد كتاب عمر
رضي الله عنه قد سبقه انك ان اخذت العشر مرة فلا تاخذ مرة اخرى فقال النصراني
ان دينا يكون العدل فيه بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم فان قيل كلام المصنف
رحمه الله متناقض لانه قال حتى يحول الحول ثم قال لا يمكن من المقام الحول لان المراد به الاقوينا
من الحول لانه لا يمكن من الاقامة حولا كاملا اجيب بان مراده بقوله حتى يحول الحول اذا لم
يعلم الامام بحاله حتى يحول الحول فانه ياخذ ثانيا قال رحمه الله فان مر ذمي بخمر او
خنزير عشر الخمر دون الخنزير اذا مر الذمي علي العاشر بخمر او خنزير بنية التجارة وتبلغ
القيمة مايتي درهم ففيه اربعة اقوال كما ذكره في الكتاب وانما فسر بقوله اي من قيمتها
احترازا عن قول مسروق رحمه الله فانه يقول تعشر عينها ونفسها لظاهر ما يفهم فان السامع
يفهم منه انه يعشر عين الخمر والمسلم منهي عن اقترابها ثم الشافعي رحمه الله مر علي اصله بانه
لا مالية ولا قيمة لواحد منهما حتى لو اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره لم يضمن عنده وزفر رحمه الله
سوى بينهما لاستوايهما في المالية عندهم فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي ضمنه كما لو اتلف
خمره وابو يوسف رحمه الله اعتبر التبعية فجعل الخنزير تابعا للخمر لان الخمر اقرب الي المالية
بواسطة التخليل وقد يكون سبب الحكم تبعا وان لم يثبت مقصودا ووجه الفرق بين علي
ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب من الوجهين وهو ظاهر وقد اعترض علي كل واحد منهما
اما علي الاول فلانه منقوض بما ذكر في الشفعة من هذا الكتاب فقال فاذا اشترى ذمي
دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي الي ان قال وان كان شفيعها مسلما اخذ بقيمة الخمر والخنزير
حكمه لما اخذ بقيمته كما لا ياخذها بعينه ومسالة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف
خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عينه واما علي الثاني
فبان المسلم او الذمي اذا غصب خنزير ذمي وتحاكما الي القاضي يامره القاضي بالرد
والتسليم وذلك حماية له واجيب عن الاول بان قيمة ذوات القيم بمنزلة عينها
من وجه دون وجه لانها بمنزلة عينها من حيث الحقيقة وبمنزلتها من حيث ان الاداء لا
يكون الا بالتعيين ولا تعيين الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم العين من هذا الوجه
ولهذا اذا تزوج الذمي امراة علي خنزير بعينه ثم اتاها بالقيمة اجبرت علي قبولها كما
لو اتاها بعينه فلما دارت القيمة بين ان تكون بمنزلة العين وبين ان لا تكون اعطيت
حكم العين في حق الاخذ والحيازة وهو في باب الزكوة ولم يعط في حق الاعطا لانه موضع
ازالة ونعيد وهو في باب الشفعة والاتلاف ونوقض بذمي اخذ قيمة خنزير له استهلكه
وقضا به دينا لمسلم عليه فانه جايز ولو كان اخذ القيمة كاخذ العين لما جاز القضاء
واجيب بانه لما قضى دينا عليه وقعت المعاوضة بينه وبين صاحب الدين وعند ذلك
يختلف السبب واختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان علي ما عرف وعن الثاني
بان المراد ان من ليس له ولاية حماية خنزير بنفسه وليس له ولاية حماية خنزير غيره لغرض
يستوفيه والعاشر لو حماه حماه لذلك بخلاف القاضي وقوله ولو مر صبي او امراة تغلبية
وقوله ومن مر علي العاشر بمائة يعني سوا كان مسلما او ذميا وقوله لانه غير ماذون بالاداء كونه

يعني بهو ماذون بالتجارة فقط فلو اخذ اخذ الزكوة وليس له اخذ شي سوى الزكوة وقوله ولا نايب عنه
اي انما هو نايب في التجارة لا غير والنايب تقتصر نيابته على ما فوض اليه فكان بمنزلة المستبضع
وقوله ولو هو عبد ماذون له بما يبق درهم ظاهر والصحيح ان الرجوع في المضارب رجوع في
العبد الماذون كذا قال الامام فخر الاسلام وصاحب الايضاح وقوله الا اذا كان على العبد دين
محيط بماله فانه لا يوخذ منه سوا كان معه مولاه او لم يكن لانعدام الملك عند ابي حنيفة رحمه الله
او للشغل وعندهما فان المشغول الدين مانع عن وجوب الزكوة وقوله ومن مر على عاشر الخوارج
واضح

## باب المعدن

اخر باب المعدن عن العاشر
لان العشر اكثر وجودا او المال المستخرج من الارض له اسامي الكنز والمعدن والركاز والكنز
اسم لما دفنه بنو آدم والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض والركاز
اسم لهما جميعا والكنز ماخوذ من كنز المال كنزا اذا جمعه والمعدن من عدن بالمكان اذا قام به
والركاز من ركز الرمح اي غرزه وعلى هذا جاز اطلاقه عليهما جميعا لان كل واحد منهما مركوز في الارض
اي مثبت وان اختلف الراكز وعلى كل واحد منهما بانفراده والمراد بالمذكور في لقب الباب
الكنز لمعنيين احدهما ان هذا الباب يشتمل على بيان المعادن والكنوز على ما يجي والثاني
انه لو اريد به المعادن لزم التكرار لانه يكون تقدير كلامه باب في المعادن والمعادن وان
اريد المعادن والكنز كان تقديره باب في المعادن والمعادن والكنز **قال** رحمه الله
قال معدن ذهب او فضة [illegible] المستخرج من المعادن انواع ثلاثة جامد يذوب وينطبع
كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر وجامد لا يذوب كالجص والنورة والكحل
والزرنيخ ومايع لا يجمد كالما والقير والنفط ومسايل هذا الباب على خمسة عشر وجها
لان الذهب والفضة الذي يوجد اما ان يكون معدنا او كنزا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون
يوجد في حيز دار الاسلام او حيز دار الحرب وكل ذلك لا يخلو عن ثلاثة اشيا اما ان يوجد
في مفازة لا مالك لها او في ارض مملوكة او في دار والموجود كنزا لا يخلو عن ثلاثة اوجه ايضا
اما ان يكون على ضرب اهل الاسلام او على ضرب اهل الجاهلية او اشتبه الحال ففي الاول
وهو ما يذوب وينطبع اذا وجد في ارض عشر او خراج الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا شي عليه لانه مباح سبقت يده اليه وكل ما هو كذلك لا شي عليه كالصيد الا انه اذا
كان المستخرج ذهبا او فضة فتجب فيه الزكوة وهو ربع العشر ولا يشترط فيه الحول في
قول لما ذكرنا انه نما كله والحول للتنمية والنصاب عنده معتبر فلو كان دون المايتين من
الفضة لا يجب شي وانما قال في جانب الشافعي رحمه الله ولا يشترط فيه الحول ولم يقل في
جانبنا لان الشافعي رحمه الله قايل بالزكوة فكان عليه ان يقول باشتراط الحول فنفاه بما
ذكر من الدليل ونحن نقول بالخمس والحول لا يشترط له ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس
قاله حين سيل صلى الله عليه وسلم عما يوجد في الخرب العادي وعطفه على المسول عنه فقال
وفي الركاز الخمس عطفه على المدفون وذلك يدل على ان المراد بالركاز المعدن فانه من الركز وهو يطلق
على المعدن ايضا كما تقدم ولانه اي الارض كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا وهو واضح وكل ما
كان كذلك كان غنيمة وهو ايضا واضح وفي الغنيمة الخمس بالنص وقوله بخلاف الصيد جواب عن

قوله

قوله كالصيد قال قيل لو كان غنيمة لكان الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل واربعة
الاخماس للغانمين وليس كذلك واجاب بقوله الا ان للغانمين يدا حكمية وتحقيقه ان الغانمين
انما يستحقون اربعة الاخماس اذا حوت ايديهم حقيقة وحكما وههنا يدهم حكمية لانه لما
ثبتت ايديهم على ظاهر الارض حقيقة ثبتت على باطنها حكما واما الحقيقة فللواجد فكان
ما في باطنها حقيقة غنيمة حكما فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقة في اربعة الاخماس
حتى كان للواجد مسلما كان او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امراة لان استحقاق
هذا المال كاستحقاق الغنيمة والجميع من ذكرنا حق في الغنيمة اوسهما او رضخا فان الصبي
والمراة والعبد والذمي يرضخ لهم اذا قاتلوا على ما سيجي بخلاف الحربي فانه لا حظ له في الغنيمة
وان قاتل باذن الامام فاذا وجد شيا من الركاز يوخذ منه الكل فان قيل روي ان عبدا
وجد جرة من ذهب على عهد عمر رضي الله عنه فادى ثمنه واعتقه وجعل ما بقي لبيت المال
اجيب بانه كان وجد في دار رجل صاحب خطة مات ولم يترك وارثا فصرفه الى بيت
المال وراى المصلحة في ان يعطي ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق قال في التحفة
ويجوز للواجد ان يصرف الخمس الى نفسه اذا كان محتاجا لا يغنيه اربعة الاخماس وهو حق
وذكر صاحب النهاية ما يشير الى خلاف ذلك **قال** رحمه الله ولو وجد في داره اذا وجد
الانسان في داره معدنا فليس فيه شي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا فيه الخمس لهما اطلاق قوله
وفي الركاز الخمس من غير فصل بين الارض والدار ودليل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر واعترض بانه
لو كان من اجزايها جاز التيمم به ولم يجز بالاجماع واجيب بان التيمم يجوز بما هو من جنسها
لا من اجزايها خلقة وهذا ليس من جنسها والجواب عن الحديث ان الامام لما خصه بهذه الدار
فكانه فعل [illegible] وللامام هذه الولاية وان وجد في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية
الاصل لا شي فيه كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير فيه الخمس والفرق ما ذكره في الكتاب
قوله وان وجد ركازا اي كنزا انما فسره بهذا لان الركاز اسم مشترك يطلق على
المعدن والكنز وقد فرغ من بيان المعدن فيراد به الكنز وليصح قوله وجب الخمس عندهم
فان وجوب الخمس بالاتفاق انما هو في الكنز لا في المعدن لان ابا حنيفة رحمه الله لا يقول
بوجوبه في الدار كما ذكرنا وقوله لما روينا اشارة الى قوله وفي الركاز الخمس فان قيل
قد استدل به على وجوب الخمس في المعدن فاستدلاله به ههنا استعمال اللفظ المشترك
في مدلوليه وانما هو من باب العموم المعنوي ولا امتناع في ذلك وبهذا سقط ما قيل كان من
حقه ان يقول لسياق ما رويناه قوله عليه الصلوة والسلام فيه وفي الركاز الخمس والمراد من
قوله فيه الكنز فكان ذكر الكنز مقصودا هناك فكان التمسك به اولى كما تمسك به في المبسوط
اذ دلالة الركاز على ما ادعى المصنف رحمه الله من الكنز بسبب ان الركاز في الاثبات لا غير وهو
اسم مشترك قد يدل على الكنز وقد يدل على المعدن فكان محتملا كالنص واما ارادة الكنز بسياق
الحديث وهو فيما تمسك به في المبسوط فبدليل غير محتمل فكان مفسرا فالتمسك به اولى وذلك لانه
استدلال بالعام على ما قررنا بالمشترك والعام والخاص عندنا في ايجاب الحكم سوا ثم ان كان على ضرب اهل
الاسلام كالمكتوب عليها كلمة التوحيد فهو بمنزلة اللقطة يعرفها حيث وجدها مرة يتوهم ان صاحبها يطلبها

وذلك يختلف بقلة المال وكثرته على ما سيجيء وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليها الصنم
ففيه الخمس على كل حال اي سواء كان الموجود ذهبا او فضة او رصاصا او غيرها وسواء كان الواجد صغيرا
او بالغا او حرا او عبدا مسلما او ذميا الا اذا كان حربيا مستأمنا كما ذكرنا وقوله لما بينا يعني
من النص والمعقول ثم ان وجده في ارض مباحة يعني الذي هو على ضرب الجاهلية فان الذي يكون
بضرب اهل الاسلام يلحق باللقطة فلا يتأتى فيه هذا التفريع وهو ان يكون اربعة اخماسه للواجد
وقوله لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين اشارة الى ما ذكرنا ان للغانمين يدا حكمية
وللواجد يدا حقيقية فيكون فيه الخمس والباقي للواجد وان وجده اي وجد هذا الكنز المذكور في
ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف اي الخمس للفقراء واربعة اخماسه للواجد مالكا كان او
غير مالك لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه لان المختط لما حاز ما في الباطن وعند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لسبق يده اليه
فان قيل يد المختط له وان كانت سابقة لكنها يد حكمية وبها لا يملك كما في الغانمين اجاب بقوله
وهي يد الخصوص يعني ان اليد الحكمية انما لا يثبت بها الملك اذا كانت يد عموم كما في الغانمين
اما اذا كانت يد خصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في
بطنها درة ملك الدرة ومما يؤيد هذا ان تصرف الغازي بعد الغنيمة نافذ وقبلها لا وما
ثم الا عموم اليد وخصوصها فان قيل سلمنا ان المختط له قد ملك لكن باع الارض فخرج الكنز
عن ملكه كما لو كان فيها معدنا اجاب بانه اي الكنز لم يخرج عن ملكه ببيع الارض لانه مودع فيها
كما انه اذا باع السمكة لم تخرج ببيعها الدرة عن ملكه بخلاف المعدن فانه من اجزائها فينتقل
الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام على ما قالوا
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال ابو اليسر رحمه الله يوضع في بيت المال وقوله
ولو اشتبه الضرب ظاهر **قال** رحمه الله ومن دخل دار الحرب بامان ومن دخل دار الحرب
بامان ووجد في دار بعضهم ركازا سواء كان معدنا او كنزا رده عليهم تحرزا عن الغدر قال صلى
الله عليه وسلم في العهود وفاء لا غدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في
الصحراء اي الذي في حيز دار الحرب وليست بمملوكة لاحد فهو له لانه ليس لاحد على الخصوص
فلا غدر ولا شيء فيه اي لا خمس فيه لان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهي ما
كان في يد اهل الحرب ووقع في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهذا ليس كذلك لانه
بمنزلة المتلصص في دار الحرب اذا اخذ شيئا من اموالهم واحرزه بدار الاسلام فان قيل
المستأمن منا في دارهم اذا وجد في ارض ليست بمملوكة ركازا فهو له والمستأمن منهم في
دارنا لو وجد شيئا من ذلك في الصحراء لا حق له فيه ويؤخذ منه كله فما الفرق بينهما اجيب
بان الفرق بان دار الاسلام دار احكام فتعتبر اليد الحكمية فيها على الموجود ودار الحرب ليست
كذلك فاعتبر فيها اليد الحقيقية والعرض عدمها وقوله وليس في الفيروزج يوجد في
الجبال هو النوع الثاني من المستخرج من المعادن وكذلك الجص والكحل والزرنيخ والياقوت
وغيرها وقيد بقوله يوجد في الجبال احترازا عما يوجد منه ومما ذكره بعده من الزيبق واللؤلؤ
في خزائن الكفار فاصيبت قهرا فان فيه الخمس بالاتفاق وقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر

لم يرد به ما كان للتجارة وانما اراد ما يستخرج من معدنه فكان هذا اصلا في كل ما هو معناه
وقوله وفي الزيبق الخمس قيل هو فارسي معرب اعرب بالهمز ومنهم من يقول بكسر الباء
بعد الهمز والمراد به ما يصاب في معدنه لما ذكرنا انفا حكي عن ابي يوسف رحمه الله ان
ابا حنيفة رحمه الله كان يقول اولا لا شيء فيه وكنت اقول اولا الخمس فلم ازل اناظره واقول انه
كالرصاص حتى قال فيه الخمس فصار الحاصل انه على قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمه الله فيه الخمس وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة
الاول لا شيء فيه رحمه الله لانه بمنزلة القير والنفط يعني من جملة المياه ولا
خمس في الماء وقال لانه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها
لا تنطبع ما لم تخالطها شيء وهذا هو النوع الثالث مما ذكرنا في اول هذا الباب ولا خمس
في العنبر واللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية
تخرج من البحر الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر روي ان يعلى بن امية كتب
الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن عنبرة وجدت على الساحل فكتب اليه في جوابه انه
مال الله يؤتيه من يشاء وفيه الخمس قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره يصلح حجة في
العنبر لا في اللؤلؤ ولم يذكر في الكتاب حجة في اللؤلؤ وذكر في الفوائد الظهيرية ان سؤال
عمر كان عنهما جميعا فانه سئل عن العنبر واللؤلؤ يستخرجان من البحر قال فيهما الخمس واقول
الذي يظهر من كلام المصنف رحمه الله انه اراد به الاستدلال على اللؤلؤ بالدلالة لانه
قال وفي كل حلية تخرج من البحر واستدل على المجموع بالعنبر لانه تخرج من البحر وفيه
الخمس فكذا كل ما يستخرج منه دفعا للتحكم ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر ومعناه
ان الخمس انما يجب فيما كان في ايدي الكفرة وقد وقع بايدي المسلمين بايجاف الخيل
والركاب والعنبر ليس كذلك لانه لم يكن في يد احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره وعن هذا
قالوا لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب فيه شيء وقوله والمروي عن
عمر جواب عن الاستدلال بجوابه ووجهه كان فيما دسره البحر اي دفعه وقذفه وبه اي
بوجوب الخمس في العنبر الذي دسره البحر نقول ومراده دسره البحر الذي في دار الحرب
فوجده الجيش على ساحله فاخذوه فانه غنيمة يجب فيه الخمس وانما قلنا ذلك لانه روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في العنبر انه شيء دسره البحر فلا شيء فيه فيحمل على
احد المعنيين اما على بحر دار الاسلام واما على انه اخذه واحد من المسلمين في بحر دار الحرب
لانه بمنزلة المتلصص ولا خمس فيهما وقوله متاع وجد ركازا اي حال كونه ركازا والمراد
بالمتاع ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما وقيل المراد به الثياب لانه
يستمتع بها وذكر هذا البيان ان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز من النقدين
او غيرهما وكلامه واضح

## باب زكوة الزروع والثمار

سمي العشر زكاة كما سمي المتصدق فيما تقدم عاشرا مجازا وتأخير العشر عن الزكاة لانها
عبادة محضة والعشر مؤونة فيها معنى العبادة والعبادة الخالصة مقدمة على غيرها
قال ابو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الارض ويبتغى به النماء قليلا كان او كثيرا رطبا كان

وما يبقى من سنة الى سنة او لا يوسق او لا سقي سيحا اي بماء جار او سقته السماء اي المطر العشر
الا الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة
باقية يبقى من سنة الى سنة اذا بلغ خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى
الله عليه وسلم قيد بالثمرة وهي اسم لشيء من اصل وقيد بالباقية احترازا عن غيرها وحد البقا
ان يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة في الحنطة والشعير والذرة وغيرها دون
الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما بلغ خمسة اوسق احترازا عما اذا كان دونها ه
والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فخمسة اوسق الف ومايتا من لان
كل صاع اربعة امنا قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق
ثلاثمائة من وليس في الخضراوات كالفواكه والبقول عشر عندهما لان البقول ليست
بثمرة والفواكه لا بقا لها سنة الا بمعالجة كثيرة فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب
وفي اشتراط البقا ولم يتعرض لكونه ثمرة لان البقول دخلت في اشتراط البقا لهما في الاول
اي في اشتراط النصاب قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة اي
عشر لان زكاة التجارة تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته خمسة اوسق ولانه صدقة
بدليل تعلقه بنما الارض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه الى مصرف الصدقات وكل ما هو
صدقة يشترط له النصاب ليتحقق الغنا ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم
ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه زكاة التجارة لانهم كانوا
يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما فيكون قيمة خمسة اوسق مايتي درهم
وهو نصاب الزكاة وقيل العشر فيه معنى العبادة كما ذكرتم فيكون لماليته عفو ونصاب
قياسا على الزكاة والجواب انه فاسد لانه قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوصا عليه
على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله ولا معتبر بالمالك فيه اي في العشر
جواب عن قوله فيشترط النصاب يعني ان الغنا صفة المالك والمالك في باب العشر غير
معتبر حتى يجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون والاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد
فكيف بصفته وهو الغنا ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنما وهو كله نما ولهما في الثاني
قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات صدقة ووجه الاستدلال انه عليه الصلاة والسلام
نفى الصدقة عن الخضراوات وليس الزكاة منفية بالاتفاق فيتعين العشر وله ما روينا
يعني قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر ومروبها وهو ليس في
الخضراوات صدقة محمول على صدقة ياخذها العاشر يعني اذا مر بالخضراوات على العاشر
واراد العاشر ان ياخذ من عينها لاجل الفقرا عند ابا المالك عن دفع القيمة لا ياخذوا به
اي لهذا المروي اخذ ابو حنيفة في هذا المحل الذي حملناه عليه وانما قلنا لاجل الفقرا لانه
لو اخذ من عينها ليصرف الى عمالته جاز وانما قلنا عند ابا المالك عن دفع القيمة لانه اذا اعطا
القيمة لا كلام في جواز اخذه وهذا لان الاخذ يثبت نظرا للفقرا ولا نظر هاهنا لان العاشر
في الاغلب يكون نائيا عن البلد ولا يجد فقيرا ثمة يصرفه اليه فيحتاج الى ان يبعث بها الى البلد ه
وربما يفسد قبل الوصول الى الفقرا فيودي الى الضرر باخذ بل يوديه بنفسه والذي يقطع هذه

المادة

المادة ان العام المتفق عليه اولى بعض موجبه اولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل
بما رواه ابو حنيفة رحمه الله في مقدار خمسة اوسق ولم يعمل بما روياه ابو حنيفة وانما حمله في
محل اخر وعمل به فيه وابو حنيفة رحمه الله اخذ هذا الامثال عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه
عمل بالعام المتفق عليه حين اراد اجلا بني النضير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع
دينان في جزيرة العرب واجلاهم ولم يلتفت الى ما اعترضوا به عليه من قوله عليه الصلاة
والسلام اتركوهم وما يدينون كذا نقله شيخي من شيخ شيخه رحمهم الله وقوله ولان الارض
قد تستنمى دليل معقول على ما ادعاه وتقريره السبب هي الارض النامية والارض النامية قد
تستنمى بما لا يبقى فلو لم يجب العشر فيما لا يبقى لكان قد وجد السبب والخارج بلا شيء ه
وذلك اخلا السبب عن الحكم في موضع يحتاط في اثبات ذلك الحكم وهو لا يجوز ولهذا يجب فيه اي
فيما لا يبقى من الخارج كالخضراوات او في الارض النامية بالخارج الذي لا يبقى خراجا وبل
المكان وقوله اما الحطب بيان لما استثناه ابو حنيفة مما اخرجته الارض وقوله
في الجنان اي في البساتين وبيانه ان الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستنمى به
الارض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الارض النامية وهذه الاشيا تنفى عنها البساتين
لانها اذا غلبت على الارض افسدتها فلا يحصل بها النما حتى لو اتخذ الارض مقصبة او مشجرة
او منبتا للحشيش واراد به الاستنما بقطع ذلك وبيعه كان فيها العشر وقوله والمراد
بالمذكور القصب الفارسي القصب كل نبات كان ساقه انابيب وكعوبا والكعب العقد والانبوب
ما بين الكعبين وانواع القصب الفارسي وهو ما يتخذ منه الاقلام وقصب الذريرة وهو
نوع منه متقارب العقد وانبوبه مملوء من مثل نسج العنكبوت وفي مضغه حرارة ومسحوقه
عطر يوتى به من الهند واجوده الياقوتي اللون وقصب السكر والمستثنى منها القصب
الفارسي واما الاخران ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف
السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن لان المقصود الحب والتبن
دونهما فان قيل ينبغي ان يجب العشر في التبن لانه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا
والتبن هو القصيل دائما الا انه زادت فيه اليبوسة وبها لا يتغير الواجب اجيب بانه
لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو قصله
وجب العشر في القصيل فاذا ادرك تحول العشر من الساق الى الحب كما تحول الخارج ه
من المكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج قال رحمه الله وما سقي بغرب او دالية
الغرب الدلو العظيم والدالية المنجنون تديرها البقرة وذكر في المغرب ان الدالية جذع
طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يسقى بها والسانية الناقة التي ه
يستقى عليها وقوله ففيه نصف العشر على القولين اي على حسب اختلاف قول ابي حنيفة
وقول ابي يوسف ومحمد يجب عنده نصف العشر من غير شرط النصاب والبقا وعندهما
ايضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقا كما بينا وما ذكره من الدليل ظاهر
وقال شمس الايمة السرخسي علل بعض مشايخنا رحمهم الله بقلة المونة فيما سقته السماء وكثرتها
فيما سقي بغرب او دالية وهذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنايم والمونة فيها

الكثير منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها وقوله وان سقي سيحا وبدالية واضح وانما عطفت الدالية بالبا لان السيح اسم للماء دون الدالية فان الدالية آلة الاستقا فلا يصح ان يقال سقي دالية لان الدالية غير مستقية بل هي آلة السقي كذا في النهاية وقوله قال ابو يوسف رحمه الله تعالى قيل انما ابتدا بقول ابي يوسف لانه لا يرد الاشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول بالعشر في القليل والكثير وفيما يبقى الحكم على مورد مذهبهما في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج الى البيان فيما لا يوسق وقوله لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه على ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر من معياره واقصى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامنان ثم بالحمل اولى مما يقدر به وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالمن وقوله وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقيد بارض العشر لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شي فيه لا عشر ولا خراج كما نبين وقوله فاشبه الابريسم يعني الذي يكون من دود القز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يعني به ما روى ابو سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات وفيها العشر فكذا فيما يتولد منها وقوله ثم عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وقوله لحديث بني شبابة وفي بعض النسخ بني سيارة وهو ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان بني شبابة قوم من جرهم وقال في المغرب من خثعم كانت لهم نحل عسالة يودون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديهم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنه فابوا ان يعطوه شيا فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب اليه عمر رضي الله عنه ان النحل ذباب غيث يسوقه الله الى من يشا فان ادوا اليك ما كانوا يودون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والا فخل بينها وبين الناس فدفعوا اليه العشر والقربة خمسون رطلا وقوله كل فرق ستة وثلاثون رطلا الفرق بفتحتين انا ياخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة اصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا وقال وقد يحرك ثم قال المطرزي رحمه الله قلت وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة وقوله وكذا في قصب السكر اي الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند ابي يوسف بقيمة خمسة اوسق وعند محمد خمسة امنا وقوله وما يوجد في الجبال ظاهر وقوله ان المقصود حاصل وهو الخارج يعني ولا يعتبر يكون الارض غير مملوكة له لان العشر يجب في المستعير اذا زرع وان لم تكن الارض مملوكة له لما ان الخارج سلم له من غير عوض فكذا هذا قال رحمه الله وكل شي

احرجته

اخرجته الارض مما فيه الواجب العشر عشرا كان او نصفه لا يرفع المونة من العشر مثل اجر العمال والبقر وكري الانهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المونة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر المون القيم من الخارج فيسلم ذلك القدر بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المون بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا ترى ان من زرع في ارض مغصوبة سلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كانه اشتراه ووجه قولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المونة لانه قال ما سقته السما ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وبيانه ان الخارج فيما سقته السما اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقي بغرب فيه نصف العشر من غير اربعين قفيزا والمونة تساوي عشرين قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السما وبين ما سقي بغرب والمنصوص خلافه فتبين ان ما سقي بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المونة وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتامل فيل كان من حق الكلام ان يقول مما فيه العشر او نصف العشر لان الواجب احدهما والجواب ان المراد الواجب العشري كما اشرنا اليه في صدر الكلام فكان العشر صار علما لذلك سوا كان عشرا لغويا او نصفه وقوله تغلبي بكسر اللام منسوب الى بني تغلب وقوله عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم تقدم بيانه في قضية عمر رضي الله عنه معهم ولا فصل في ذلك بين ان تكون الارض ملكه في الا او اشتراها من مسلم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فتضعيف العشر انما يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما ان الصلح وقع بيننا وبينهم على ان يضعف عليهم ما يوخذ من المسلم والعشر يوخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله وان اشتراها يعني الارض التي عليها العشر المضاعف من الاصل من التغلبي فهي على حالها من العشر المضاعف عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر فان الذي اذا مر على العاشر بمال الزكوة يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم قوله وكذا ان اشتراها منه مسلم يعني يبقى عشرها مضاعفا عند ابي حنيفة رحمه الله من غير فصل بين التضعيف الاصلي والحادث لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية تبقيت كما كانت وكذا اذا اسلم صاحبها وهذا لان بقا الحكم يستغني عن بقا العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وههنا بحث قررناه في التقرير فليطلب ثمه وقال ابو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى ان التغلبي اذا كانت له خمس من الابل السائمة فيها شاتان فان باعها من مسلم او اسلم يوخذ منه شاة واحدة والجواب ابي حنيفة رحمه الله ان مال الزكاة اقبل للتحول من وصف الى وصف الا ترى ان مال التجارة

تسقط عنه الزكوة بنية القنية والسوايم تسقط عنها بجعلها علوفة والاراضي ليست كذلك وقوله
قال في الكتاب اي في كتاب الزكاة من المبسوط وهي اي العود الي عشر واحد قول محمد رحمه الله
فيما صح عنه قال المصنف رحمه الله اختلف النسخ اي نسخ المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله
انه مع ابي حنيفة او مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي حنيفة في بقا التضعيف على المسلم وما
بعده ظاهر مما تقدم وقوله ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني اي ذمي غير تغلبي
وانما قيد بقوله وقبضها ليعلم به تاكد ملك الذمي فيها وتقرر الارض عليه حتى اذا اخذها
مسلم بالشفعة او ردت على البايع تبقى عشرية كما كانت وهي المسألة الثانية
التي تجي وقوله لانه اليق بحال الكافر انما كان كذلك لان الماخوذ ثلاثة انواع خراج
وعشر واحد وعشر مضاعف والعشر المضاعف يعتمد الصلح والتراضي كما في التغالبة
وليس بموجود والعشر الواحد فيه معنى القربة والكافر ليس من اهلها فتعين الخراج لانه
اليق به لكونه مونة فيها معنى العقوبة والكافر اهل لها وقوله اعتبارا بالتغلبي يعني
انما كان ماخوذا من المسلم اذا وجب اخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب
وما يمر به الذمي على العاشر وهو اهون من التبديل لانه تغير في الوصف والخراج واجب
اخر وقوله ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وجه الاولى
ان حق الفقرا تعلق به فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية ووجه الثانية وهو
رواية ابن سماعة رحمه الله انما يصرف الي الفقرا ما كان لله تعالى بطريق العبادة
ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله كان اخذها منه مسلم اي اخذ
الارض التي باعها المسلم من نصراني من النصراني مسلم بالشفعة او ردت على البايع لفساد
البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول اي الاخذ بالشفعة فلتحول الصفقة الي الشفيع
كانه اشتراها من المسلم ولم يتوسط النصراني واعترض بانه لو كان كذلك لما رجع الشفيع
بالعيب على المشتري اذا قبضها منه واجيب بانه انما يرجع عليه لوجود القبض منه
كما في الوكيل بالبيع فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لان الموكل لحصول القبض
منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البايع ثم وجدها معيبا يردها عليه دون المشتري
واما الثاني اي الرد على البايع لفساد البيع فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد يجعل
البيع كان لم يكن ولان حق المسلم اي البايع لا ينقطع بهذا الشرا وهو الفاسد لكونه
مستحق الرد بفسخ الحاكم **قال** رحمه الله واذا كانت لمسلم دار خطة كاتم فصته بالاضافة
سماعا ويجوز خطه بالنصب تمييزا كما في عندي راقود خلا والخطة ما خطه الامام
بالتمليك عند فتح دار الحرب والبستان كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار
على ما سيجي ووضع هذه المسألة لبيان ان الحكم الاصلي للشي يتغير بتغير صفته فانها لو
بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شي سوا كان مالكها مسلما او ذميا فاذا جعلها بستانا
وجب عليه العشر ان سقاه بما العشر والخراج ان سقاه بما الخراج لان المونة في
مثل هذا تدور مع الما لان وظيفة الاراضي باعتبار انزالها وهي انما تكون بالما واستشكل
هذه المسألة بان فيها توظيف الخراج على المسلم ابتدا وقد ذكر محمد رحمه الله في اول السير من الزيادات

ان المسلم لا يبتدي بتوظيف الخراج واجاب شمس الايمة رحمه الله بان معناه توظيف الخراج عليه اذا
لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بما الخراج ومعنى قوله اذ الخراج
يجب حقا للمقاتلة فيختص وجوبه بما حوته المقاتلة الايدي ان المسلم اذا احيا ارضا ميتة
باذن الامام وسقاها بما الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في مثل هذه الارض التي لم
يتقرر امره على عشر او خراج وهو احتراز عما اذا كان لمسلم ارض تسقى بما العشر وقد اشتراها
ذمي فان ماها عشري وفيه الخراج وقوله وليس على المجوس في داره شي قال شيخ الاسلام
رحمه الله انما خصصه بالذكر لانه قيل لعمر رضي الله عنه ان المجوس كثير بالسواد فقال اعياني
امر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب الحديث فلما علم عمر رضي الله عنه بذلك عمل به وامر عماله ان
يمسحوا اراضيهم وعامرهم فيوظفوا الخراج على اراضيهم بقدر الطاقة والربع وعفى عن رقاب
دورهم وعن رقاب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم ابعد عن الاسلام ثبت
في حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه
بما العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة
تليق بحاله ولقايل ان يقول اما ان يكون الاعتبار للما او للحال من يوضع عليه الوظيفة
فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني ناقض هذا قوله لان المونة في مثل
هذا تدور مع الما ووجب على المسلم العشر اذا سقى ارضه بما الخراج والجواب ان
الاعتبار للما ولكن قبول المحل شرط وجوب الحكم والكافر ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه
عبادة فان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم ليس بمحل له
فالجواب انه لا صغار في خراج الاراضي انما هو في خراج الجماجم كذا ذكره شمس الايمة
رحمه الله سلمناه ولكن ليس بمحل له مطلقا واذا لم يظهر منه صنع يقتضيه والاول ممنوع
والثاني مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بما الخراج كما تقدم وقوله على قياس
قولهما يعني ما مر ان الذمي اذا اشترى من مسلم ارضا عشرية وجب عند ابي يوسف عشر
مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهم هذا وجب على المجوسي اذا سقى ارضه بما العشر
عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايتان
عن محمد في المصرف وقوله ثم الما العشري بيان للما العشري والخراجي وهو ظاهر
والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ومرو روذ لان اصل تلك الانهار
بما الخراج فصار ماوها خراجيا وصارت الارض خراجية سقاء وجيحون نهر ترمذ بكسر التا
والذال المعجمة وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال
بعض الشارحين الابار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماوها عشري
اما التي تكون في الارض الخراجية فالما ايضا خراجي لان الما ياخذ حكم الارض لكونه خارجا منها
وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية ما تسقى من ما العشر فلو كان ما العشر من
الابار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يفد شيئا لتوقف احدهما على الاخر والجواب
ان الاراضي العشرية خمسة انواع فارض العرب كلها عشرية وسياتي في تحديدها والثاني كل

ارض اسلم اهلها طوعا والثالث الارض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع
بستان مسلم كان داره فاتخذ بستانا والخامس الارض الميتة التي احياها مسلم وكانت
من توابع الارض العشرية وما نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا
كان له دار في ارض العرب او في الارض التي اسلم اهلها طوعا او التي فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين وجعلها بستانا وسقى بما ابارها والعيون التي فيها وجب العشر
وان كانت الدار لمجوسي والمسئلة بحالها فعلى ما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج او
العشر الواحد او المضاعف وعلى هذا اذا احيى مواتا وقوله لان الصلح جرى في
تضعيف الصدقة اي على تضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة او ما فيه معناها
دون المؤنة المحضة اي الخالية عن معنى العبادة كالخراج فمن وجب عليه من المسلمين
شي من ذلك وجب على بني تغلب ضعفه وعلى الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين
العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وقوله وليس في عين القير والنفط العنبر
هو الزفت والقار لغة في الزفت والنفط بفتح النون وكسرها وهو افصح دهن يكون
على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله وعليه في ارض الخراج خراج يجوز ان يكون معناه
وعلى عين القير والنفط خراج بان يمسح موضع القير اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان
الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة فيكون موضع العين تابعا للارض وهو اختيار بعض
المشايخ رحمهم الله ويجوز ان يكون معناه وعلى الرجل في عين القير والنفط في ارض الخراج
خراج يعني في حريمها اذا كان صالحا للزراعة ولا يمسح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة
وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار ابي بكر الرازي رحمهم الله لان حريمه في الاصل صالح لها
وانما عطله صاحبه لحاجته وهو يحصل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لا خراج فيها ولا على ما حولها
لانها لا تصلح للزراعة كالارض السبخة وما لا يبلغها الماء وكان المصنف رحمه الله اختار قول
ابي بكر الرازي رحمه الله

## باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكوة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج الى بيان من تصرف اليه هذه الاموال
فشرع في بيان ذلك بهذا الباب والاصل فيه اي فيمن يجوز الصرف اليه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين الاية فهي ثمانية اصناف قد سقط منها المؤلفة قلوبهم وهم كانوا ثلاثة
انواع نوع كان يتالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا او ليسلم قومهم باسلامهم ونوع
منهم اسلموا لكن على ضعف فيريد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل
عيينة بن حصين والاقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم
يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فان الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا
يخافون احدا الا الله وانما اعطاهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم ثم سقط ذلك
في خلافة الصديق رضي الله عنه فبدا لهم وجاءوا الى عمر رضي الله عنه فاستبدلوا خطه فابى
ومزق خط ابي بكر رضي الله عنه وقال هذا شي كان يعطيه رسول الله صلى الله عليه وسلم تاليفا
لكم فاما اليوم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم
السيف فعادوا الى ابي بكر فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء





ولم يخالفه وعلى ذلك انعقد الاجماع واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي صلى الله عليه
وسلم بعد ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عليه الصلوة والسلام فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما
ثبت بالكتاب بناء على ان الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس بصحيح من المذهب ومنهم من
قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو انما يرد بان
الحكم في البقاء لا يحتاج الى علة كالرمل والاضطباع في الطواف وقد تقدم فانتهاؤها
قد لا يستلزم انتهاءه وفيه بحث قررناه في التقرير وقال الشيخ شيخي العلامة علاء الدين
عبد العزيز رحمهم الله والاحسن ان يقال هذا تقرير لما كان في زمن النبي عليه الصلوة والسلام
من حيث المعنى وذلك ان المقصود بالدفع اليهم كان اعزاز الاسلام لضعفه في ذلك
الوقت لغلبة اهل الكفر فكان الاعزاز في الدفع ولما تبدل الحال بغلبة اهل الاسلام صار
الاعزاز في الاسلام في المنع فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة
الالة لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالمتيمم وجب عليه
استعمال التراب للتطهير لانه الة متعينة لحصول التطهير عند عدم الماء فاذا تبدل حاله
بوجدان الماء سقط الاول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون
هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشيرة
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده على اهل الديوان لان الايجاب على العاقلة بسبب
النصرة والانتصار في زمنه عليه الصلوة والسلام كان بالعشيرة وبعده باهل الديوان
فايجابها على اهل الديوان بعده عليه الصلوة والسلام لم يكن نسخا بل كان تقريرا للمعنى
الذي وجبت الدية لاجله وهو الانتصار فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله والفقير من
له ادنى شي ظاهر وقوله ولكل وجه اما وجه الاول وهو ان يكون المسكين اسوا حالا
من الفقير فقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري واما
وجه من تمسك بالثاني وهو ان الفقير اسوا حالا من المسكين فقوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين يعملون في البحر والفائدة تظهر في الوصايا والاوقاف والنذور لا في
الزكوة فان صرفها الى صنف واحد جائز عندنا ثم هما صنفان او صنف واحد حتى قال لمن
اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث وللفريقين
النصف الاخر وقال ابو حنيفة لفلان ثلث الثلث فجعلهما صنفين وهو الصحيح لما ذكره
فخر الاسلام لانه عطف وهو يقتضي المغايرة وقوله والعامل يدفع اليه الامام ان عمل
هو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات يعطيه ما يسعه اي يكفيه واعوانه مدة ذهابهم
وايابهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين يستحق على ذلك
رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم ومدة
معلومة واجر معلوم ولم يقدر ذلك بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقدر بذلك لان
القسمة تقتضي المساواة في الاصل فيكون بيانا لحصته وفيه نظر لان القسمة انما تقتضي
ذلك فيهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم تبق الاسهم ثمانية حتى يكون لهم الثمن واجيب
بان مؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط بينهم الكفار فقط فكانت الاسهم ثمانية وقوله

لان استحقاقه بطريق الكفاية اي لا بطريق الصدقة الا ترى ان صاحب الزكوة لو دفعها الى
الامام لم يستحق العامل شيئا ويأخذ وان كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز اخذ الهاشمي
تنزيها لقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه اي الهاشمي في
استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وقوله هو المنقول يعني عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانه روي ان رجلا قال يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك
الرقبة واعتق النسمة قال او ليسا سواء يا رسول الله قال فك الرقبة ان تعين في عتقه
وقوله ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه لانه اذا ملك نصابا كان غنيا واذا لم يملك وما
في يده مستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا وقوله في اصلاح ذات البين
اي الصلح بين المتعاديين لزوال الاختلاف وحصول الائتلاف والنايرة العداوة والشحنا
وقوله منقطع الغزاة اي فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم
ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من
اغنيائهم وردها في فقرائهم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام
لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة من جملتهم الغزاة في سبيل الله وتاويله الغني بقوة البدن
ومعناه ان المستغني بكسبه لقوة بدنه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحل
له لاشتغاله بالجهاد عن الكسب وذكر تلك الخمسة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة
لغني الا لخمسة الغازي والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها
على المسكين فاهداها المسكين اليه وذكره في المصابيح وفي رواية او ابن السبيل فان
قيل قوله تعالى وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة او منقطع الحاج لانه اما ان يكون
له في وطنه مال او لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير فمن اين يكون العدد
سبعة اجيب بانه فقير الا انه ازداد فيه شيء اخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عبادة الله
من جهاد او حج فلذلك غاير الفقير المطلق فان المقيد يغاير المطلق لا محالة ويظهر اثر
التغاير في حكم اخر ايضا وهو زيادة التحريض والترغيب في رعاية جانبه الذي استفيد
من العدول عن اللام الى في فائدة ذلك ايذانا بانهم ارسخ في استحقاق التصدق
عليهم ممن سبق ذكرهم لان في للظرفية فنبه على انهم احقاء بان يوضع فيهم الصدقات واذا
كان كذلك لم تنتقض المصارف عن السبعة وفيه تامل وقوله فهذه جهات الزكوة يعني
انهم مصارف الصدقات لا يستحقونها عينه حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي
رحمه الله هم المستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف
ثلاثة منهم احد وعشرون لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق لكونها موضوعة للتمليك
ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق قال ابن عباس رضي الله عنهما
المراد بيان المصارف فالى ايها صرفت اجزاك كما ان الله تعالى امرنا باستقبال الكعبة
فاذا استقبلت جزءا منها كنت ممتثلا الامر الا ترى ان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف
تنبئ عن الحاجة فعرفنا ان المقصود سد خلة المحتاج فصاروا صنفا واحدا في التحقيق
وقوله اي وهذا ايضا ما ذكرنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق

لما عرف

لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر اي الحاجة صاروا مصارف لما ذكرنا انه تعالى
ذكر الاصناف باوصاف تنبئ عن الحاجة فلا نبالي باختلاف جهاته وقوله ولا يجوز
ان يدفع الزكوة الى ذمي واضح والضمير في من اغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع لان الزكوة
لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لئلا يختل النظم فان قيل هذا زيادة على النص وهو قوله
انما الصدقات بخبر الواحد وهو لا يجوز اجيب بانه مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز
الزيادة به وقوله ويدفع ما سوى ذلك من الصدقات يعني الى الذمي لانه هو المذكور
اولا دون الحربي والمستامن وفقراء المسلمين اولى وقوله تصدقوا على اهل الاديان كلها
يقتضي شيئين احدهما ان يجوز الصرف الى الحربي والمستامن والثاني جواز دفع الزكوة ايضا
واجاب عن الثاني بقوله ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة لان قوله تصدقوا مطلق
فان معناه افعلوا التصدق فمنهم من قال معناه انه مخصوص به وليس بشيء لان المطلق
ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليلين وذلك لان قوله تصدقوا على اهل الاديان كلها
يقتضي جواز دفع الزكوة اليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فعملنا بحديث معاذ رضي الله عنه
في الزكوة وبالاخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة
والكفارات عملا بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الاول واجيب عنه بانه مخصوص في حق
الحربي والمستامن بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم وفيه نظر لانه لحق بيان
التغيير وهو يمنع الخصوص فيما عرف في الاصول ولا يدفع ما قيل كلمة كل لتاكيد الاديان
لا لتاكيد الاهل فتامل فانه غامض سلمنا ولكن يقتضي ان يكون المخصص مقارنا عندنا وليس
بثابت على ان في الاية النهي عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن ان يقال
امرنا بالمقاتلة معهم بآية القتال فان كان شيء منها متاخرا عن هذا الحديث كان ناسخا
في حقهم وان لم يكن لم يبق الحديث معمولا به في حقهم لان التصدق عليهم مرحمة لهم ومواساة
وهي منافية لمقتضى الاية وليس في مرتبتها فسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولا به في حق اهل
الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان وقوله وهو الركن لان الاصل في دفع الزكوة تمليك
فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزءا من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية
وللقائل ان يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في
هذا الكتاب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة
دون التمليك والجواب انا نعني بقولهم للعاقبة ان المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة
فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم يبق دعوى مجردة
وقوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بدليل ان الداين والمديون اذا تصادقا
ان لا دين بينهم فللمودي ان يسترد المقبوض من القابض فلم يصر هو ملكا للقابض وانما قيد
بدين الميت لانه لو قضى دين حي بامره وقع عن الزكوة كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل له في قبض الصدقة وقوله ولا يشتري بها رقبة ظاهر وقوله ولا يدفع المزكي زكوته
الى ابيه اي من يكون بينهما قرابة ولاد اعلى او اسفل واما ما سواهم من القرابة فيتم الابتلاء
بالصرف اليه وهو افضل لما فيه من صلة الرحم وقوله للاشتراك في المنافع عادة لان الله تعالى

قال ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضي الله عنها وقوله لما ذكرنا يعني من اشتراك المنفعة
الا ترى ان كلا منهما متهم في حق صاحبه حتى لا تجوز شهادته له وان كل واحد منهما يرث صاحبه
من غير حجب كما في الولاد فكان الولاد مانع فكذا ما يتفرع منه الولاد وقوله قلنا هو محمول على
النافلة لما روي انها كانت امراة صنعة اليدين تعمل للناس وتتصدق بذلك وبه نقول وقوله
وله حق في كسب مكاتبه ظاهر الا ترى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه
ولا الى عبد اعتق بعضه بضم الهمزة بان يكون عبد بين اثنين احدهما اعتق نصيبه وهو معسر
لا يجوز للاخر دفع زكوته اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحر مديون عندهما وقوله وبخلاف
امراة الغني يعني فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية وروى اصحاب
الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز لانها مكفية المؤنة لما تستوجب النفقة على الغني
حالة اليسار والاعسار فالصرف اليها كالصرف الى ولد صغير لغني ووجه الظاهر ما ذكره
في الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير للغني انه يستوجب النفقة عليه بالجزئية
فكان الصرف اليه كالصرف الى الغني وقوله ولا يدفع الى بني هاشم الى قوله فيمن له
التبرد بالماء طاهر واعترض عليه بان التشبيه بالوضوء على الوضوء كان السبب باعتبار
وجود القربة فيهما ولهذا اختار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع ايضا وذكر
في شرح الاثار ان المفروضة والنافلة محرمتان عليهم عندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله
فيها روايتان واجيب بان المال في التطهير دون الماء لان المال مطهر حكما والماء حقيقة
وحكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه فجعلناه مدنسا في الفرض دون النفل
عملا بالوجهين وقوله وهو ال علي رضي الله عنه ظاهر وقوله واما مواليهم
فلما روي ان مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم هو ابو رافع روى صاحب السنن مسندا
الى ابي رافع رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة
فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها حتى اتى النبي فسأله فاتاه فسأله
فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم
لما وجب الجزية على عبد كافر اعتقه القرشي لانه لا جزية عليه اجاب بقوله بخلاف ما
اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق بفتح التاء
لانه هو القياس فان القياس ان لا يلحق المعتق بالمعتق في حال ما لان كل واحد منهما
اصل بنفسه من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص
في حق الصدقة فلا نتعداه ولهذا يؤخذ من مولى التغلبي الجزية دون الصدقة المضاعفة
وقوله قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا على ثلاثة اوجه اما ان ظهر انه كان محلا للصدقة
او لم يظهر حاله عنده اصلا وظهر انه لم يكن محلا ففي الاولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث
جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا اعادة عليه وهل يطيب المقبوض للقابض ذكر
الحلواني انه لا رواية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع به قيل يتصدق
به وقيل يرده للمعطي على وجه التمليك ليعيد الايتاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الاعادة
ولكن لا يسترد ما اداه لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني

والثياب فان الاواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة فان غلبت الطاهرة مثل ان يكون اثنان
طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز ان يترك التحري فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر الخطأ يعيد
الوضوء واما اذا غلبت الطاهرة او تساويا يتيمم ولا يتحرى واما الثياب الطاهرة
اذا اختلطت بالنجسة وليس له علامة تعرف بها فانه يتحرى مطلقا فاذا اصلى في ثوب منها
بالتحري ثم ظهر خطاؤه اعاد الصلوة واما عدم استرداده فلان فساد جهة الزكوة لا ينقض
للاداء ولهما حديث معن بن يزيد وهو ما روي ان يزيد دفع صدقته الى رجل ليدفعها الى
الفقير فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح راها فقال يا بني والله ما اياك اردت فاختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلوة والسلام يا يزيد لك ما نويت ويا معن
لك ما اخذت وجوز ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فريضة او تطوعا وذلك يدل
على ان الحال لا يختلف او لان مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة وقوله ولان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الاشياء
يعني سلمنا ان الوقوف على هذه الاشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون النظر وما كان كذلك
يبتني الامر فيه على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة فاذا وقع عنده انه مصرف صح الاداء
لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير الغني فيما اذا ظهر انه هاشمي
او كافر او انه ابوه او ابنه لا يجزيه والظاهر هو الاول يعني الاجزاء في الكل وقوله وهذا
اي عدم الاداء اذا عادة اذا تحرى حاصل هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يدفع زكاة
ماله رجلا بلا شك ولا تحر او شك في امره فالاول يجزيه ما لم يتبين انه غني لان الفقير
في الفقراء اصل والثاني اما ان يتحرى او لا فان لم يتحر لم يجزه حتى يعلم انه فقير لانه
لما شك وجب عليه التحري كما في الصلوة فاذا تركه بعدما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز
الا اذا ظهر انه فقير لان الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي الى الجمعة وان
تحرى ودفع فاما ان يكون في اكبر رايه انه مصرف او ليس بمصرف فان كان الثاني لا يجزيه
الا اذا ظهر انه فقير فاذا ظهر صح هو الصحيح وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان عند ابي
حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم اعرض عن الجهة التي
ادى اليها اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة لزمه اعادة الصلوة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والاصح هو الفرق فان الصلوة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة
فاذا كان عنده ان فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه به واما التصدق على الغني
فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شيء ويمكن اسقاط الواجب عنه باصابة محله بفعله
فكان العمل بالتحري لحصول المقصود وقد حصل بغيره وان كان الاول فان ظهر انه فقير
او لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر انه غني فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وهو قول ابي يوسف اولا ثم قال تلزمه الاعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمه الله
وقوله وهو الركن اي التمليك هو الركن في الزكوة كما مر **قال** رحمه الله ولا يجوز دفع
الزكوة الى من ملك نصابا سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل عن حوائجه
الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش وغيرها لا يجوز دفع الزكوة

اليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له الف درهم وعليه دين الف درهم وله دار وخادم وفرس
وسلاح لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي
في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا اليه واما الخادم
والدار والفرس والسلاح فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه وعلى هذا قال مشايخنا رحمهم الله
ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مايتي درهم لا يعطى ولكنه يحتاج اليها يحل له اخذ الصدقة
الا ان يملك فضلا عن حاجته ما يساوي مايتي درهم وقوله وانما الشرط الوجوب يعني
ان الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية ناميا كان او
غير نام واما النامي شرط وجوب الزكوة ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز دفعها الى الفقير الكسوب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي مرة سوي ولنا انه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها
لكونها خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب فيقام مقامه كما في الاخبار عن المحبة فيما اذا
قال ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وما ولما رواه حرمة الطلب الا ترى الى ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسالانه فنظر اليهما
وراهما جلدين فقال انه لا حق لكما فيه وان شيتما اعطيتكما معناه لا حق لكما في السوال الا ترى
انه جوز الاعطا اياهما وقوله ويكره ان يدفع الى واحد مايتي درهم فصاعدا قيل معناه اذا لم
يكن له عيال ولا دين عليه فاما اذا كان معيلا فلا باس بان يعطيه مقدارا لو وزعه على عياله اصاب
كل واحد منهم دون المايتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله واذا كان عليه
دين فلا باس بان يعطيه مايتين او اكثر مقدارا اذا قضى به دينه يبقى له دون المايتين
ولذلك ذكر هذه المسالة في المبسوط مقيدة بهذين القيدين فقال ويكره ان يعطي رجلا من الزكوة
مايتي درهم اذا لم يكن له دين او عيال وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس باعطاء المايتين
ويكره ان يعطيه فوق المايتين وقال زفر رحمه الله لا يجوز ان يعطيه المايتين وجه قول ابي يوسف
ان جزا من المايتين مستحق بحاجته للحال والباقي دون المايتين فلا يثبت به صفة الغنى
الا ان ياتيه فوق المايتين ووجه قول زفر ان الغنا قارن الاداء لان الاداء علة الغنا والحكم
يقارن العلة كما في الاستطاعة مع الفعل وهذا مقرر عند علمائنا المحققين ذكره الامام
المحقق فخر الاسلام وغيره في اصول الفقه ولنا ما ذكره ان الغنا حكم الاداء وحكم الشي يعقبه
واعترضوا عليه بان حكم العلة الحقيقية لا يجوز ان يتاخر عنها كما قال زفر فما وجه هذا الكلام
فمنهم من قال معنى قوله الغنا حكم الاداء وذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغنا فكان الغنا
مضافا الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب
الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه السبب من العلل له شبهة التقدم
فكان هذا من قبيل شرا القريب للاعتاق فان الشرى علة الملك والملك في القريب علة
العتق بالحديث فكان العتق حكم الشرى فلذلك جازت نية الكفارة عند الشرى لشبهة
تقدم الشرى على العتق بوجود الواسطة وليس في كلام المصنف رحمه الله ما يشعر به وقال الحلوائي
رحمه الله الاداء يلاقي الفقير وانما يثبت الغنا حكمه وحكم الشي لا يقبل ما نعا الا ان المانع ما يسبقه

العتق حكم الاداء

لا ما يلحقه والجواز لا يحتمل البطلان لان الغنى يستغنى عن الفقير وهذا اليسير لا يتاخر كما نزل والحكم
لا يتاخر عن العلة الحقيقية واقول الحكم يعقب العلة في العقل ويقارنها في الوجود فبالنظر الى
التاخر العقلي جاز وبالنظر الى التقارن الخارجي يكره وله المراد بقوله العزيمة منه وقوله وان
يغني به انسانا احب اليه هذا خطاب ابي حنيفة لابي يوسف رحمهما الله وانما صار هذا احب
لان فيه صيانة المسلم عن ذل السوال مع اداء الزكوة ولهذا قالوا ان من اراد ان يتصدق بدرهم
فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر في امر الصدقة ومعناه الاغناء عن السوال في يومه لان
يملكه نصابا لان الاغناء مطلقا مكروه كما تقدم وينبغي ان يكون مراده اذا لم يكن مديونا او معيلا
بناء على ما تقدم ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد قال الامام ابو الحسن القدوري رحمه الله
يكره نقل الزكوة الى بلد اخر وهذا اذا لم ينقل الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده اما
اذا نقل اليهم فانه يجوز بلا كراهة اما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء
بالنص واما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار واما عدم
الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من اجر الصدقة واجر الصلة واما الى قوم هم احوج
من اهل بلده فلان المقصود سد خلة الفقير فمن كان احوج كان اولى وقد صح عن معاذ رضي
الله عنه انه كان يقول باليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم في الصدقة فانه ايسر عليكم
وانفع للمهاجرين بالمدينة والخميس الثوب الصغير طوله خمسة اذرع واللبيس الخلق وطولب
بالفرق بين هذه المسالة وبين صدقة الفطر في انه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة
الفطر من تجب عليه في ظاهر الرواية واجيب بان وجوب الصدقة على الرقيق المولى
في ذمته عن راسه بحيث كان راسه وجب عليه وراسه لما نكه في حقه كراسه في وجوب المؤنة
التي هي سبب الصدقة فتجب حيث ما كانت روسهم واما الزكوة فانها تجب في المال
ولهذا اذا هلك سقطت فاعتبر بمكانه والله اعلم

## باب صدقة الفطر

سبب الفطر لها مناسبة بالزكوة والصوم اما بالزكوة فلانها من الوظايف المالية مع انحطاط
درجتها عن الزكوة واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد
الصوم قال صاحب النهاية وانما رجح هذا الترتيب لما ان المقصود من الكلام هو المضاف
لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرطه والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله
تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة
الرجل في المراة **قال** رحمه الله صدقة الفطر واجبة الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي
وهو ما يثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب وقوله فاضلا عن مسكنه قال
في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها واخرى لا يسكنها ويواجرها او لا يواجرها يعتبر قيمتها في
الغنى حتى لو كانت قيمتها مايتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله وعبيده يعني
الذي للخدمة فان التي تكون للتجارة ففيها الزكوة وقوله صغير او كبير صفتان لعبد ولا يجوز
ان يكونا صفتين لحر وعبد لانه لا يجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها
وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب وبيان من تجب عليه ومن تجب عنه وقوله رواه
ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العدوي قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله العدوي

يعني بالعين والذال المعجمة اصح منسوب الى بني عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب الى عدي وهو
جد واهل الحديث يلقبونه كنيته ابو صعير العذري وقوله لا صدقة الا عن ظهر غنى اي صادرة
عن غنى فالظهر فيه مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وهو اي الحديث حجة على الشافعي رحمه الله
في ايجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله استدلالا بما ذكر في اخر حديث
ابن عمر رضي الله عنهما غني او فقير لانه محمول اما على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه السلام
انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى واما على الندب لانه قال في اخره اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم
فيعطيه الله افضل مما اعطى وقوله وقدر اليسار بالنصاب ظاهر وقوله ولا يشترط النمو يعني
لا يشترط ان يكون النصاب نصاب مال نام لانها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو انما يشترط فيما يكون
وجوبه بالقدرة الميسرة كالزكوة على ما عرف في الاصول وقوله ويتعلق بهذا النصاب
يشير الى وجود نصب قيل وهي ثلثة نصاب يشترط فيه النما ويتعلق به الزكوة وسائر
الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به احكام اربعة حرمة الصدقة
ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب ولا يشترط فيه النمو لا بالتجارة ولا بالحول
ونصاب يثبت به حرمة السؤال وهو ما كان عنده قوت يوم عند بعض وقال بعضهم ان يملك
خمسين درهما وقوله يخرج ذلك اي المقدار المذكور عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا
من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر وقوله لان السبب رأس
يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكاة الراس وهي اي الاضافة امارة السببية
لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوهه اضافة المسبب الى السبب لحدوثه به فان قيل
لو كانت الاضافة امارة السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه يقال صدقة الفطر وليس
كذلك عندكم اجاب بقوله والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته فكانت اضافة مجازية
ولهذا يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم فعلم ان الراس هو السبب دون الوقت فان قيل قد يتكرر
بتكرر الوقت في السنة الثانية والثالثة وهلم جرا مع اتحاد الراس ولو كان الراس هو
السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاده اجيب بان الراس انما جعل سببا بوصف
المونة وهي تتكرر بمضي الزمان فصار الراس باعتبار تكرر وصفه كالمتكرر بنفسه حكما
فكان السبب هو المتكرر حكما وقوله والاصل في الوجوب راسه ظاهر وقوله ومماليكه
بالجر يتناول العبيد والمدبرين وامهات الاولاد دون المكاتبين على ما سنذكر وقوله فان
كان لهما مال يؤدي من مالهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وهو قول زفر
رحمهما الله وهو القياس لا يؤدي الا من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير ضمن لانها زكاة
في الشريعة كزكاة المال فلا تجب على الصغير لانها عبادة والصغير ليس باهل لوجوبها
وجه الاستحسان ان الشرع اجراه مجرى المونة حيث وجب على الانسان من جهة غيره
فاشبه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يؤدي عن الصغير من ماله
فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير **قال** رحمه الله ولا يؤدي
عن زوجته قال الشافعي رحمه الله يجب على الرجل ان يؤدي صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله

عليه وسلم ادوا عمن تمونون وهو يمون زوجته ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه انه صلى الله عليه وسلم
ذكر المونة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل وليس عليه مونتها كاملة لانه لا يمونها في غير
الرواتب كالمداواة وكذلك لا بد من الولاية وليس له عليها الولاية الا في حقوق النكاح ولا يؤدي
عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله بان يكونوا فقراء زمنى لانه لا يستحق عليهم الولاية
فصاروا كالاجانب وقوله ولو ادى عنهم ظاهر وهو استحسان والقياس ان لا يصح كما اذا
ادى الزكوة بغير اذنه ووجه الاستحسان ان الصدقة فيها معنى المونة فيجوز ان تسقط
باداء الغير وان لم يوجد الاذن صريحا وفي العادة ان الزوج هو الذي يؤدي عنها فكان
الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكاة فانها عبادة محضة لا تصح بدون الاذن صريحا ولا يخرج
عن مكاتبه لعدم الولاية ولانه لا يمونه ولا المكاتب عن نفسه لفقره لانه مملوك ما دام
كان كذلك ليس من اهل ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجه لم نسبق اليه فليطلب
ثمه وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة لانها لا تنعدم بالتدبير والاستيلاد وانما علل
المالية ولا عبرة لها ههنا لانه يؤدي عن نفسه واولاده الصغار ولا مالية فيهم ولا يخرج عن
مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على
المولى فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين فلا تنافي بينهما فجاز اجتماعهما وعندنا وجوبها
على المولى بسبب العبد كالزكوة فلو اوجبناها ثانيه ادى الى الثنى وهو لا يجوز لاطلاق قوله
صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والثنى مكسور مقصور اي لا يؤخذ في السنة مرتين
فان قيل سبب الزكوة فيهم المالية وسبب الصدقة مونة روسهم ومحل الزكوة بعض النصاب
ومحل الصدقة الذمة فاذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا فلا يؤدي الى الثنى لان الثنى
عبارة عن تثنية شيء واحد وهما شيئان فكانا كنفقة عبيد التجارة مع الزكوة اجيب
بان الشرع بنى هذه الصدقة على المونة فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة
لا للمونة والنفقة التي يعدها فيهم لطلب الزيادة منهم فتكون ساقطة العبرة بحكم
القصد الا ترى ان المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير ماذون الا بالتجارة واذا سقطت
المونة حكما في مال التجارة اشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالاباق او
الغصب او الكتابة سقطت الصدقة لعدم المونة فكذا هذا فعلم بهذا ان سقوط
صدقة الفطر ههنا لزوال سبب الوجوب وهو المونة لا للتنافي بين الواجبين وقوله
والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمونة في حق كل واحد وقد
تقدم ان الولاية والمونة الكاملتين سبب ولم يوجدا وقوله وكذا العبيد بين اثنين
يعني لا تجب الصدقة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال تجب على كل واحد ما يخصه من الروس دون
الاشقاص اي الكسور يعني لو كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر
عن العبدين ولا يجب على الخامس ابو حنيفة مر على اصله فانه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا
يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد كذلك فانه يرى قسمة الرقيق جبرا اوباعتبار القسمة ملك
كل واحد منهما في البعض متكامل والحاق ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ههنا مخالف لما ذكر في
المبسوط حيث قال فان كان بينهما مماليك للخدمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجب على واحد منهما

استحسان م

عليه كذا

صدقة الفطر عنهم وعند محمد رحمه الله يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كانت كاملة في
نفسها ومذهب ابي يوسف رحمه الله مضطرب والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة وعذره ان القسمة
تبتني على الملك فاما وجوب الصدقة فينبني على الولاية لا على الملك حتى تجب الصدقة فيما لا ملك
فيه كالولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدم ووجه قوله
اذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب وهما يريانها وقيل هو بالاجماع اي عدم وجوب الفطرة
في العبد بين اثنين باجماع علمائنا الثلاثة رحمهم الله لانه لا يجتمع نصيب كل واحد من الشريكين
قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد من الشريكين وقوله ويؤدي المسلم الفطرة اي
صدقة الفطر عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا من حديث ثعلبة في اول الباب وهو قوله
عليه الصلوة والسلام ادوا عن كل حر وعبد ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي
الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي ولان السبب قد تحقق وهو رأس
يمونه بولايته عليه والمولى من اهله اي من اهل الوجوب لا يقال الاضمار قبل الذكر لان الشهرة
قايمة مقام الذكر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من
اهله وهو يستدل لاثبات هذا الاصل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على للايجاب ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
ادوا عمن تمونون فانما الوجوب على من خوطب بالاداء وهم الموالي وكلمة على في كلمة ابن عمر بمعنى
عن كما في قوله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون اي عن الناس ولو كان على العكس فلا وجوب
بالاتفاق اما عندنا فظاهر لان المولى ليس باهل للوجوب عليه ولا للاداء واما عنده فلان
تحمل المولى عن مملوكه يستدعي اهلية اداء العبادة والكافر ليس باهل له والوجوب عنده باعتبار
تحمل المولى الاداء عنه فاذا انعدم ذلك في حق المملوك لم يجب اصلا ومن باع عبدا واحدهما
بالخيار ففطرته على من يصير له حتى اذا تم البيع فعلى المشتري وان انتقض فعلى البايع وقوله
معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله في
شرحه هذا من قبيل اطلاق اسم الكل وارادة البعض لان مضي كل يوم الفطر ليس بشرط
وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية لمن له الخيار
لان له ان اجازه تم وان نجزه انفسخ وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك وهو المشتري في مذهبه
الخيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب كذا في النهاية لانه اي لان صدقة الفطر
بمعنى التصدق من وظايف الملك وما هو كذلك فانه على المالك كالنفقة فانها في مدة الخيار
على المالك ولنا ان الملك موقوف يعني سلمنا انها وظيفة الملك لكن الملك موقوف لانه لو رد
لعاد الى قديم ملك البايع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وكل ما كان موقوفا
فالمبني عليه كذلك لان التردد في الاصل يستلزم التردد في الفرع بخلاف النفقة فانها
وان كانت تنبني على الملك لكنها تثبت للحاجة الناجزة اي الواقعة في الحال لا تقبل التوقف
وهذا الجواب بطريق التنزل بحسب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن
نفسه واولاده الصغار وزكاة التجارة على هذا الخلاف يعني اذا كان لرجل عبد للتجارة فباعه
بعروض التجارة على انه بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكاته على من يصير له الملك وعلى من له الخيار

وعلى من له الملك لان العروض بدل العبد وحولان الحول على البدل كحولانه على المبدل كذا نقل عن حميد
الدين الضرير رحمه الله وقيل صورته لاحدهما عشرون دينارا وللاخر عرض يساويه في القيمة
ومبدا حولهما على السواء ففي اخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الاخر بشرط الخيار له او للمشتري
فازدادت قيمة العرض في مدة الخيار وقبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبايع يجب عليه
بحصته الزيادة شيء وان تقرر للمشتري يجب عليه ذلك ايضا عنه **فصل في مقدار
الواجب ووقته** لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشروطه ومن تجب عليه ومن تجب عنه شرع في بيان
ما يؤدي به صدقة الفطر وقدره وكلامه واضح وقوله لحديث ابي سعيد الخدري روي عن
مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه يساله عن صدقة الفطر فقال كنا
نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من الطعام او صاعا من تمر او صاعا من شعير
ولنا ما روينا يعني في اول الباب من حديث ثعلبة بن صعير وهو مذهب جماعة من الصحابة
فيهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله لم ينقل عن احد منهم انه
لم يجوز اداء نصف صاع من بر وما رواه محمول على الزيادة تطوعا وقوله ولهما في
الزبيب انه اي الزبيب والتمر متقاربان في المقصود وهو التفكه والاستحلاء فانه
يشبه التمر من حيث انه حلو ماكول وله عجم كما للتمر نوى وقوله ومراده اي مراد محمد
رحمه الله او صاحب القدوري من قوله او دقيق او سويق ما يتخذ من البر اما دقيق
الشعير فكعينه والاولى ان يراعى فيهما اي في الدقيق والسويق القدر والقيمة احتياطا
حتى ان كانا منصوصا عليهما تتادى باعتبار القدر وان لم يكونا فباعتبار القيمة وتفسيره
ان يؤدي نصف صاع من دقيق البر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر او ادى نصف
صاع من دقيق البر منا ونصف من دقيق البر لكن تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر
او ادى نصف صاع من دقيق البر ولكن لا تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر او ادى نصف
صاع من دقيق البر عاملا بالاحتياط وقوله وان نص على الدقيق في بعض الاخبار يريد
ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ادوا قبل خروجكم زكاة
فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيقه وقوله ولم يبين ذلك في الكتاب اي مراعاة
للاحتياط فيهما بالقدر والقيمة لم يبين محمد رحمه الله في الجامع الصغير اعتبارا للغالب فان
الغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق يساوي نصف صاع من البر والخبز معتبر فيه
القيمة هو الصحيح خلافا لبعض المتاخرين فانهم قالوا يجوز لبعض المتاخرين انه اذا ادى
منوين من خبز الحنطة جاز لانه لما جاز الدقيق والسويق باعتبار العين كان الخبز اولى لانه
انفع للفقير والصحيح الاول لانه لم يرد في الخبز نص فكان بمنزلة الذرة والاصل ان ما هو منصوص
عليه لا يعتبر فيه القيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر
او اكثر لم يجز لان في اعتبار القيمة ابطال التقدير المنصوص عليه لا يعتبر فيه القيمة في المؤدى
وهو لا يجوز فاما ما ليس بمنصوص عليه فانه يلحق بالمنصوص عليه باعتبار القيمة اذ ليس
فيه ابطال ذلك ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما
الله لان العلماء لما اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل

فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم
عن محمد رحمهما الله كيلا قال قلت له لو وزن الرجل منوين من الحنطة واعطاها الفقير هل يجوز
من صدقته قال لا فقد تكون الحنطة ثقيلة في الوزن وقد تكون خفيفة فانما يعتبر نصف الصاع
كيلا لان الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال **وقوله** والدقيق اولى من البر
واضح **قال** رحمه الله والصاع عندنا ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية ارطال بالعراقي اختلف
العلماء في الصاع فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هو ما يسع فيه ثمانية ارطال بالرطل العراقي
كل رطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث
رطل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغر
بالنسبة الى ثمانية ارطال ولنا ما روى انس وجابر رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام كان
يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وكان فقد
فقد فاخرجه الحجاج وكان يمن على اهل العراق يقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق
والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي حجاجيا وهو صاع العراق وقوله
وهو اصغر جواب عن ابي يوسف يعني ان صح ما رويتم فهو ليس بحجة لانه اصغر من الهاشمي لان الصاع
الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا وكانوا يستعملون الهاشمي والنبي عليه الصلوة والسلام اعدل
العراقي وقال صاعنا اصغر الصيعان **وقوله** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر
من يوم الفطر يعني تعلق وجوب الاداء بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لا من تعلق الحكم
بالسبب حتى اذا قال العبد اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد وتجب
على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود وقال
الشافعي رحمه الله بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وهو حين الخ من اسلم او ولد ليلة
الفطر تجب عليه الفطرة عندنا وعنده لا تجب **وقوله** وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه
او ولده اي عندنا لا تجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده
تجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وهو حين له انه
اي وجوب الفطرة يختص بالفطر لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى
الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان وهذا وقته اي وقت الفطر ولنا ان الصدقة
اضيفت الى الفطر والاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل اذ المراد
فطر ينافيه ضد الصوم وهو في اليوم لان الصوم فيه حرام الا ترى ان الفطر كان يوجد في كل
ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل على ان المراد به ضد الصوم **وقوله** والمستحب
ظاهر وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن ايوب ونوح بن ابي مريم رحمهم الله
فان الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها
بعد دخول شهر رمضان لا قبله لانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال
نوح بن ابي مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان لان بمضي النصف يقرب الفطر
الخاص فاخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الاخير من رمضان ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب
بقوله لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة وعن هذا قال في الخلاصة لو ادى

عن عشر سنين او الرجال **وقوله** وان اخروها عن يوم الفطر لم يسقط يعني وان طالت
المدة وكان عليهم اخراجها وقال الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانه قربة اختصت بيوم العيد
فكانت كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا ما ذكره ان وجه القربة فيها معقول لانها صدقة
مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة الفقراء والاغناء عن المسألة فلا يتقيد بوقت
الاداء بل يجوز ان يتعدى الى غيره فلا يسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة بخلاف الاضحية فان
القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص

## كتاب الصوم

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب
الصوم عقيب كتاب الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكوة واخره عن الزكوة هنا لانه
كالوسيلة للصلوة باعتبار انه رياضة النفس ولكن لا على وجه يتوقف امر الصلوة عليه وجودا او
جوازا كما كانت الطهارة كذلك فاخر عنها حطا لرتبة الوسيلة عن المقصود ولو قيل قدم الزكوة
على الصوم لان الله تعالى قرن ذكر الصلوة بالزكوة في قوله اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة فكان الاقتداء
بالكتاب اولى كان اسهل ماخذا ويحتاج هنا الى معرفة تفسير الصوم لغة وشريعة ومعرفة سببه
وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه اشارة الى آثارها والفطن يكتفي بذلك **قال** رحمه الله
الصوم ضربان واجب ونفل ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل امر التعريف كذا في النهاية ومعناه
ان حقيقة الصوم شرعا تنقسم الى فرض وواجب ونفل وتعريفها على وجه يشمل هذه الاقسام فاذا ذكر
اقسامها سهل امر التعريف وكلامه واضح غير انه اطلق الواجب في لفظ المختصر واريد به الفرض
والواجب في ذلك المحذور المعروف على مذهبنا ويمكن ان يقال المراد بالواجب الثابت علينا
فيندفع المحذور **وقوله** ولهذا يكفر جاحده بضم الياء وفتح الفاء بلا تشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده
ومنه لا يكفر اهل قبلتك اي لا تدعهم كفارا **وقوله** والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم بناء على ان الامر للوجوب فكان الواجب ان يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم
رمضان **واجيب** بانه قد خص من الاية بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا
كعيادة المريض او ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية
فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالاية المأولة وخبر الواحد
وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم حتى معرفة كونه مقارنا او لا
وان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان واصحاب الاعذار ولم
ينتف به عنه اثبات الفرضية والاولى في الجواب عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب
عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به
فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور وفرقا بين ايجاب الرب وغيره ثم الامر الوارد
من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ لا يلزم ان يكون ليوفوا مفيدا للفرضية كما افادها لعينه
لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني وقد قيل في الجواب عنه ان العقل
دل على عدم دخول المجانين والصبيان واصحاب الاعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون ثمة
تخصيص وسبب الاول يعني الفرض الشهر لانه يضاف اليه والاضافة دليل السببية
ولا تعدد ويتكرر بتكرره فانه كلما دخل رمضان وجب صومه وذلك ايضا دليل السببية وكل

يوم سبب وجوب صوم ذلك اليوم لان صوم رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه تخلل بين يومين زمان لا يصلح
للصوم لا قضاء ولا اداء وهو الليالي فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار وفخر الاسلام وقال شمس الائمة
السرخسي الليالي والايام في السببية سواء وقد عرف ذلك في الاصول وقوله وسبب الثاني اي المنذور المعين
هو النذر وقوله والنية من شرطه اي من شرط الصوم بانواعه وسببية اي بنيتين شرط الصوم
وتفسيره اي تفسير ذلك الشرط واراد ببيان النية ما ذكره بعد هذا عند قوله ولانه يوم صوم فيتوقف
الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره واراد ببيان تفسيره ما ذكره بقوله والنية لتعيينه
لله تعالى لان النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ما ذكره تفسير النية كذا في بعض الشروح وقوله
وجه قوله في الخلافية اي في المسالة الخلافية وهي ان النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل والصيام مصدر كالقيام وقوله ولانه لما
فسد الجزء الاول ظاهر وقوله لانه متجزئ عنده ذكره في الوجيز للغزالي رحمه الله يجوز نية التطوع قبل الزوال
وبعده قولان وهل يشترط خلو اول اليوم عن الاكل وروي ابن سريج من اصحابه لم يشترط ذلك ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم
وهذا لا يقبل التاويل وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل يعني ان معنى
قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينو ان صيامه من الليل بل نوى ان صيامه من وقت النية
قيل الصلة اذا اعقبت فعلا ومفعولا وامكن تعلقها بكل واحد منهما فانها تتعلق بالفعل دون المفعول كما يقال
اتيت فلانا من بغداد فان كلمة من تعلقت بالاتيان لا بالمفعول كذلك ههنا واجيب بانه كذلك
لكنه يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملا بالنصوص ومثل قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي فيحمل عليه عملا بالنصوص
واجيب بانه لا يحتمل ذلك ههنا لانه لو كان كذلك لكان الاكل وعدمه سواء فلا فائدة في قوله ومن لم
ياكل وقوله ولانه دليل معقول ويجوز تقريره على هذا الوجه سلمنا ان ما رواه ليس محمولا على شيء مما ذكرنا
فيكون معارضا لما رويناه فيصار الى ما بعده من الحجة وهو القياس وهو معنى قوله لانه يوم صوم لان الصوم
فيه فرض وكل ما هو يوم صوم يتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة كالنفل وهذا اي
توقف الامساك على ما ذكرنا لان الصوم ركن واحد ممتد يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك
يحتاج الى ما يعينه للعبادة وهو النية فانها شرطت لتعيينه لله تعالى فان وجدت من اوله فلا كلام
وان وجدت في اكثره جعلت كانها وجدت من اوله لان بالكثرة يترجح جنبة الوجود على العدم فان الاكثر
يقوم مقام الكل في كثير من المواضع لذلك واذا كان كذلك لم يكن اقتران النية بحال الشروع شرطا بخلاف
الصلوة والحج حيث يشترط اقتران النية بحال الشروع فيهما ولا يجعل الاكثر كالكل لان لهما اركانا مختلفة
كالركوع والسجود والوقوف والطواف فيشترط قرانها بالعقد على ... لئلا يخلو بعض الاركان عن النية
قوله وهذا بخلاف ... جواب عما يقال لو كان الصوم ركنا واحدا ممتدا والنية المتاخرة فيه جائزة
لكنه لم يكن في القضاء اشتراط النية من الليل ووجهه انما كان كذلك لانه اي الامساك توقف على صوم
ذلك اليوم وهو النفل والمعين بصوم اليوم ما تعلقت شرعيته بمجيء اليوم لا بسبب اخر من نحو القضاء
والكفارات فيكون الصوم قد وقع عنه فلا يمكن جعله من القضاء الا قبل ان يقع منه وذلك انما يكون بنية
من الليل وقوله وهذا بخلاف ما بعد الزوال جواب عما يقال اذا كان ركنا واحدا ممتدا ينبغي ان يكون
اقترانها بالقليل والكثير سواء ووجهه ان الاصل ان تكون النية مقارنة لحالة الشروع ولكن تركنا ذلك

اذا قارنت

اذا قارنت الاكثر لقيامه مقام الكل ولم يوجد فيما بعد الزوال فتحقق جنبة الفوات وقوله
ثم قال في المختصر اي مختصر القدوري رحمه الله اذا لم ينو حتى اصبح اجزاته النية ما بينه وبين الزوال
وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح ووجهه ما ذكره في الكتاب وقوله ولا فرق بين
المسافر والمقيم يعني في جواز النية قبل نصف النهار خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول امساك المسافر
في اول النهار لم يكن مستحقا لصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امساك المقيم ولنا
ان المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم اقامة النية في اكثر وقت الاداء مقامها في جميع الوقت
لم يفصل بين المسافر والمقيم قال رحمه الله وهذا الضرب من الصوم اراد بهذا الضرب ما
يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في اول الباب قوله يتادى بمطلق النية اي بان يقول نويت
الصوم وبنية النفل ظاهر وبنية واجب اخر بان ينوي عن كفارة او غيرها قيل هذا في صوم
رمضان مستقيم فاما في النذر المعين فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل
ذكره في اصول شمس الائمة وغيره وتحقيقه قول المصنف رحمه الله هذا الضرب لا ينبغي اطلاقه واجاب
شيخ شيخي العلامة عبد العزيز رحمهما الله بانه يمكن ان يقال موجب كلام المصنف التادي بالمجموع
بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لا ان كل فرد يتادى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة
وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عابثا اي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا وفي مطلقها له قولان
في قول تقع عن فرض الوقت وفي قول لا تقع عنه وقوله لانه بنية النفل لعلها النفل
اي انه بنية النفل معرض عن الفرض لما بينهما من المغايرة فصار كما عراضه بترك النية فلا
يكون له الفرض ومن هذا يظهر وجه احد قوليه في مطلق النية لانه لم يصر معرضا بهذه النية
فيجوز ووجه قوله الاخر ان صفة الفرضية قربة كاصل الصوم فكما لا يتادى اصل الصوم
الا بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة ولنا ان الفرض
متعين فيه لقوله عليه الصلوة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو
متعين في مكان يصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه بان يقال يا حيوان
كما يقال باسم نوعه بان يقال يا انسان وباسم علمه مثل ان يقال يا زيد لا يقال المتوحد في
المكان انما ينال باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتحصيله فكيف ينال باسم
جنسه لان كونه معدوما لما لم يمنع ان ينال باسم نوعه بان نوى الصوم المشروع في الوقت
لا يمنع ان ينال باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يحتمل الاصابة بمطلق النية دون
نية النفل او واجب اخر لان المتوحد ينال باسم جنسه لا باسم غيره فان زيدا لا ينال باسم عمرو
واجاب بقوله واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت
الجهة لان الوقت لا يقبلها فبقي الاصل اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف ان لم يكن فصلا منوعا
بطلان الاصل واصل الصوم جنسه وذلك كاف وموضعه اصول الفقه وقد قررناه في الانوار
والتقرير ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لان الرخصة انما ثبتت كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي
حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه
للحال اذ القضاء لازم للحال فهو مواخذ به وتخيره في صوم رمضان لانه لا يلزمه ما لم يدرك عدة من ايام

احرحين اذا مات قبل الادراك ليس عليه شي وهذا الذي اختاره المصنف رحمه الله من التسوية
بين المسافر والمريض يخالف لما ذكره العلامتان المحققان فخر الاسلام وشمس الايمة رحمهما الله فانهما
قالا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز
عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق
بعجز مقدر ظاهر السفر مقامه وهو موجود وفي صاحب الايضاح وكان بعض اصحابنا يفصل
بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح انهما يتساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف
رحمهما الله وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله في نية التطوع من المسافر روايتان في
رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكر في الكتاب انه ما صرف الوقت الى الاهم وهو اسقاط
الواجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض اكثر وفي رواية الحسن رحمه الله يقع
عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان تقع عما نوى
نفلا كان او واجبا فكذلك هذا واما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض
وهو الظاهر وقال الناطفي رحمه الله قياس التسوية بين المريض والمسافر [illegible] رواية
نوادر ابي يوسف رحمه الله يوجب ان يكون في المريض جائزا عن التطوع قال رحمه الله
والضرب الثاني ما يثبت في الذمة والمراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا فيها من غير
اتصاله بالوقت قبل العزم على صرف ماله الى ما عليه كقضاء رمضان وصوم كفارة اليمين
والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق
فاذا كان كذلك لا يجوز الا بنية من الليل لكونه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء
وقوله والنفل كله يجوز بنيته قبل الزوال اي قبل انتصاف النهار سواء كان مسافرا او
مقيما خلافا لمالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام
لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صايم اني اذا
لصايم عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على نسايه ويقول
هل عندكن من غداء فان قلن لا قال اني اذا لصايم وقوله ولان المشروع ظاهر وقوله
على ما ذكرنا اشارة الى قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة
المقترنة باكثره كالنفل وقوله ولو نوى بعد الزوال ظاهر مما تقدم وينبغي للناس ان يلتمسوا
الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما
قال عليه الصلوة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وحبس ابهامه في الثالثة
فان راوه صاموا كلامه واضح وقوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا يوم الشك هو اليوم
الذي يحتمل ان يكون آخر شعبان او اول رمضان لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم
الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وقوله وهذه المسالة على وجوه ذكرها المصنف
رحمه الله خمسة ووجه الحصر ان من صام يوم الشك فاما ان لا يقطع في النية او تردد فيها
فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون فيما عليه او لا فان كان فيما عليه فاما ان يكون في الوقتي
او في غيره فالوقتي هو الوجه الاول وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث
وان كان الثاني فاما ان يكون التردد في اصل النية او في وصفها فالاول الرابع والثاني الخامس

وهذا لان الامر يعرف بين ما يكون بناء او ابتداء في التطوع والواجب الآخر واما اذا فرق بما وجوه
مستبعدة كما ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه رحمه الله والمصنف رحمه الله ذكر الوجهين لكن لم يرد
بجعلهما وجهين مستقلين فالاول ان ينوي رمضان وهو مكروه لما روينا من قوله عليه الصلاة
والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة نفي
وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي لتحققه حسا وهو يقتضي المشروعية على ما عرف
ولانه تشبه باهل الكتاب يعني فيما فيه بعد وذلك يوجب الكراهة على ما تقدم وقوله ثم ان ظهر
ظاهر وقوله لانه في معنى المظنون لا بحقيقة المظنون ان يثبت له الظن بعد وجوبه
بيقين والحال انه قد اداه فشرع فيه على ظن انه لم يؤده ثم ظهر انه اداه واما هاهنا فلم يثبت وجوبه
بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الا انه في كل واحد منهما لما شرع مسقطا للواجب عنه لا ملتزما
كان كل منهما في معنى الآخر والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا من قوله
عليه الصلوة والسلام لا يصام الحديث الا ان هذا دون الاول في الكراهة لعدم استلزامه
التشبه باهل الكتاب وقوله ثم ان ظهر ظاهر وقوله لانه في معنى المظنون [illegible]
حقيقة المظنون ان يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين [illegible] انه منهي عنه فيكون ناقصا وما في
ذمته كامل فلا يتادى الكامل بالناقص كما لو صام يوم العيد عن واجب آخر وقوله لانه المنهي
عنه وهو التقدم على رمضان اي بحديث ابي هريرة رضي الله عنه لا تتقدموا على رمضان بصوم
يوم ولا بصوم يومين انما هو بصوم رمضان لما سنذكره وهو لا يوجب بكل صوم بخلاف يوم العيد
لانه المنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى يلازم الصوم فان قيل فعلى هذا كان الواجب ان لا
يكون صوم واجب آخر مكروها اجاب بقوله والكراهة هنا لصورة النهي قال في النهاية
الا انا اثبتنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث آخر وهو قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه
الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهي لا بحقيقة النهي لان النهي ورد في التقدم
بصوم رمضان الا انه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية اثبتنا فيه نوع كراهة والثالث
ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام الا تطوعا وهو
باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره على سبيل الابتداء بان لا يكون موافقا لصوم كان
يصومه في ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم وهذا نص
على الجواز بناء واجاب المصنف رحمه الله بقوله والمراد بقوله عليه الصلوة والسلام لا تتقدموا
رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يوديه قبل اوانه
وفي ذلك تقدم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك ان ما قبل الشهر وقت للتطوع
لا للشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل صوم رمضان يوما لم يكن سببه فكيف يتصور
التقدم فيه اجيب بان معناه ان ينوي الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال مثلا قدم صلاة
الظهر على وقته فان معناه نواها قبل دخول وقتها فان قيل فما فائدة قوله عليه الصلوة والسلام
بيوم او بيومين وحكم الاكثر من ذلك كذلك اجيب بان يوما او يومين ما وصل الحد الكثرة
فيجوز ان يتوهم بان القليل معفو فيجوز كما في كثير من الاحكام فنفى ذلك وقوله ثم ان وافق صوما ظاهر

فان قيل جمع محمد في هذه المسئلة من الشبهة واليقين ... فقال لا كفارة عليه لانه افطر في شبهة ... ز صح حكمين مختلفين والتمنع الجمع بينهما ... حا يشتبني في حق الاسعار ... لو وطئها لا يجب عليه الحد للشبهة والولد حر ... الرقيقة اورث شبهة الاباحة ... كذا انها ... معراج الدراية

وقوله وان افرده بنية لم يوافق صوما يصومه وقال محمد بن سلمة رحمه الله الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقال نصير بن يحيى الصوم افضل اقتدا بعلي وعايشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا ان نفطر يوما من رمضان والمختار ان يصوم المفتي بنفسه احتياطا عن وقوع الفطر في رمضان ويفتي العامة بالتلوم اي الانتظار الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة اي تهمة الروافض ذكره في الفوايد الظهيرية لا خلاف بين اهل السنة والجماعة انه لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان عن رمضان وقال الروافض يجب ان يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو افتى العامة بادا النفل فيه عسى ان يقع عندهم انه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقه فيفتيهم بالافطار بعد التلوم نفيا لهذه التهمة والرابع ان يضجع في اصل النية التضجيع في النية التردد فيها وكلامه ظاهر والخامس ان يضجع في وصف النية وقوله بين امرين مكروهين وهما صوم رمضان وواجب آخر في هذا اليوم الا ان كراهة احدهما وهو نية صوم رمضان اشد من الاخر وقوله ثم ظهر ظاهر وقوله لشروعه فيه مسقطا يعني لا ملزما لان الكلام فيما اذا نوى عن واجب آخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله وان نوى عن رمضان ظاهر وقوله لما مر اشارة الى قوله لعدم التردد في اصل النية وقوله ومن راى هلال رمضان وحده ظاهر وهل تقبلها اولا لم يذكره فان كانت السما مصحية وهو من المصر يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فيرجح جانب الظاهر ان النظر من كل وجه جاين بعد ذا ولي وقيد بقوله والسما مصحية وهو من المصر لانها اذا كانت متغيمة او جا من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فانها تطلق القضا بردها شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا متمكنة لانه لما ساوى غيره في النظر ظاهرا والمنظر وحدة البصر ودقة المراي وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه بالروية من بين ساير الناس ويكون غالطا فيورث شبهة عدم الروية وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لان جهة العقوبة فيها راجحة ولهذا لا يجري فيها التداخل ولا تجب على المعذور والخاطي على ما عرف في الاصول ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه اي في وجوب الكفارة فمن نظر الى الورث للشبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لانتفا ما يورثها وتحقق الرمضانية لتيقنه بالروية ومن نظر الى ان اليوم الصوم يوم يصوم الناس فيه لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون الحديث فيما نحن فيه من اليوم يوم يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لا ادا ولا قضا فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التحري وهذا يقتضي ان لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حق حقيقته وعارضه نص آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرويته اورث شبهة الاباحة فيما يدرا بالشبهات قال بعدم وجوبها ولو اكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط ... وقوع الغلط كما روي ان عمر

رضي الله عنه خرج والناس يتعدون الهلال فقال واحد الهلال يا امير المؤمنين فامر عمر رضي الله عنه ان يمسح وجهه بالماء ثم قال له اين الهلال قال فقدته فقال عمر رضي الله عنه لعل شعرة من شعرات حاجبك قامت فحسبتها هلالا او لا حتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر يعني بعد الثلاثين لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وعملا بقوله عليه الصلوة والسلام وفطركم يوم تفطرون **قال** رحمه الله واذا كان بالسما علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في روية الهلال كلامه ظاهر وانما قال غير مقبول ولم يقل مردود لان حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقوله وفي اطلاق جواب الكتاب يعني القدوري وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل يدخل المحدود في القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضا القاضي ومن حيث اختصاصه بمجلس القضا ومن حيث اشتراط العدالة وكان للشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا يعني من قوله لانه امر ديني وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان قال ابن عباس رضي الله عنهما جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال يعني هلال رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس ليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى وقوله وصاموا ثلاثين يوما يعني ولم يروا الهلال لا يفطرون ومبني ما روي عن محمد رحمه الله ما تقرر ان الشي قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتدا كبيع الطريق والشرب **وقوله** كاستحقاق الارث بناء على النسب انما يصح على قولهما دون قول ابي حنيفة رحمهم الله وقوله واذا لم يكن بالسما علة ظاهر **وقوله** ولا فرق بين اهل المصر في عدم القبول اذا لم يكن في السما علة بين اهل المصر ومن ورد من خارج وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة الواحد اذا جا من خارج المصر لقلة الموانع واليه اشار ما ذكره الطحاوي والاشارة في كتاب الاستحسان والعظم فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السما لم تقبل شهادته ووجه الاشارة ان التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة دليلا على قبولها اذا كان الشاهد خارج المصر او كان في السما علة وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر تقبل **وقوله** ومن راى هلال الفطر واضح وكذا قوله واذا كان بالسما علة وقوله وهو الاصح احتراز عما يروى في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج وقوله لانه تعلق به نفع العباد دليل الاصح وقوله وان لم يكن بالسما علة يعني في هلال الفطر **وقوله** كما ذكرنا اشارة الى قوله لان التفرد بالروية في مثل هذه الحالة الى آخره **وقوله** ووقت الصوم من حين طلوع الفجر قيل العبرة لاول طلوعه وقيل لا ستنارته وانتشاره قال شمس الايمة الحلواني الاول احوط والثاني اوسع وقوله والخيطان يعني ان الخيط الابيض اول ما يبدو من الفجر الصادق وهو المستطير اي المنتشر المعترض في الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه من غبش الليل وهو الفجر المستطيل والكاذب

ودنب السرحان سمي بخيطين ابيض واسود وموضعه ح البيان والفين بيان الخيط الابيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود لان البيان في احدهما بيان في الاخر وقوله والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية فيه هو منقوض طردا وعكسا اما عكسا فبالكل الناسي فان صومه باق والامساك فايت واما طردا فبمن اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لان النهار اسم لزمان من طلوع الشمس وكذلك في الحايض والنفسا فان هذا المجموع موجود والصوم فايت واجيب عن الاول بمنع فوت الامساك لان المراد الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الاية وعن الحايض بان الحايض خرجت عن اهلية الاداء شرعا وقوله والطهارة عن الحيض والنفاس شرط المراد بالطهارة منهما عدمهما لا ان يكون المراد منهما الاغتسال والله اعلم

## باب ما يوجب القضا والكفارة

لما فرغ من بيان انواع الصوم وتفسيره شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فناسب ان يذكر موخرا واذا اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم ووجود مضاد الشي معدم له لاستحالة وجود الضدين معا فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك قيل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فان الصيام امساك وقد فات فالاية تدل على بطلانه لان انتفا ركن الشي يستلزم انتفاءه لا محالة والحديث يدل على بقايه كما كان فيجب تركه واجيب بان في الكتاب دلالة على ان النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تواخذنا ان نسينا او اخطانا فكان الحديث موافقا للكتاب فيعمل به ويحمل قوله تعالى ثم اتموا الصيام على حالة انتفا الامساك عمدا لان الامساك فعل اختياري فيكون ضده المفوت له كذلك والنسيان ليس باختياري فلا يفوته فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب على خلاف القياس فكيف تعدى الى الجماع اجاب بقوله واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية يعني يثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا منها نظير الاخر يكون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم وقوله بخلاف الصلوة جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وهو واضح وكذا قوله ولا فرق بين الفرض والنفل وقوله ولو كان مخطيا بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الما فدخل حلقه او مكرها فعليه القضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي فان الناسي قاصد للشرب دون الخاطي فان كان فعل القاصد معفوا ففعل غير القاصد اولى قلنا انه لا يغلب وجوده اي الاعتبار فاسد لانه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود والخطا والاكراه ليسا كذلك لان النسيان من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فيفترقان والمقيد والمريض في قضا الصلوة فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه الصلوة والسلام ثلاث لا يفطرن الصايم القي والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة

الجماع ولا معناه اما الاول فلعدم الايلاج في الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة اعني بمس الرجل المراة وكذا اذا نظر الى وجه امراة او فرجها فامنى اي انزل المني لم يفطر لما بينا انه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى وصار كالمتفكر في امراة حسنا اذا امنى وكالمستمني بالكف يعني اذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر على ما قالوا اي المشايخ رحمهم الله وهو قول ابي بكر الاسكاف وابي القاسم لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على انه يفسد صومه قال المصنف رحمه الله في التجنيس الصايم اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضا هو المختار لانه وجد الجماع معنى قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا ولم يوجد واجيب بان معناه وجد وما هو المقصود من الجماع وهو قضا الشهوة وهل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا يحل لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو ان لا يكون عليه وبال ولو ادهن او احتجم لم يفطر لعدم المنافي وقوله لما روينا يعني به قوله عليه الصلوة والسلام ثلاث لا يفطرن الصايم ولو اكتحل لم يفطر وان وجد طعمه في حلقه لانه ليس بين العين والدماغ منفذ فما وجد في حلقه من طعمه انما هو اثره لا عينه فان قيل لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع اجاب بان الدمع يترشح كالعرق يعني انه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي كما اذا اغتسل بالما البارد فوجد حرارة الما في كبده فان قيل هذا التعليل في مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روي سعيد بن هودة الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصايم اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم ندب الى الصوم يوم عاشورا والاكتحال فيه وقد اجمعت الامة على الاكتحال يوم عاشورا فصار راجحا على الاول ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي صورة ومعنى على ما ذكرنا بخلاف الرجعة والمصاهرة فانهما يثبتان بالقبلة بشهوة وكذا باللمس وان لم ينزل لان حكمهما ادير على السبب يثبت بسبب الجماع كما يثبت به ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط اما فساد الصوم فانه يتعلق بالجماع اما صورة او معنى لا بسببه حتى لم يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم وقوله على ما ناتي في موضعه اي في باب الرجعة وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضا دون الكفارة لوجود معنى الجماع وهو قضا الشهوة بالمباشرة ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضا احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندري بالشبهات كالحدود وهذا لان الكفارة اعلى عقوبات المفطر لافطاره فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ نهايتها لانها ههنا جناية من جنسها ابلغ منها وهو الجماع صورة ومعنى وقوله ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اختلف المشايخ رحمهم الله في مرجع هذا الضمير في قول محمد رحمه الله فقال بعضهم اراد به الامن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم اراد به الامن من خروج المني ويكره اذا لم يامن والاصح وقوله والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين اي في جواز القبلة في حال امنه على نفسه وعدمه والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله لان عينه ليس بمفطر الى اخره والمباشرة الفاحشة وهي ان يعانقها متجردين ويمس ظاهره فرجها ظاهر فرجه مثل التقبيل في ظاهر الرواية يكره اذا لم يامن ولا يكره اذا امن وعن محمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله انه كره المباشرة الفاحشة

للصائم لانه قلما يخلو من الغنيمة وقوله واختلفوا يعني المشايخ رحمهم الله في المطر فقال بعضهم
المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح
لحصول الفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه
فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا افطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم له
حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولو اكل القليل من خارج افطر على ما نذكر اذا اكل
من فيه ولنا ان القليل تابع لاسنانه لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه ولو ابتلع
ريقه لم يفسد بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان فكان الاحتراز عنه ممكنا والفاصل
مقدار الحمصة فهو كثير وما دونه قليل بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فانه الفاصل
بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لانه اخذ من قدر موضع الاستنجا وذلك القدر
في الاستنجا معفو بالاجماع حتى لم نفترض الاستنجا واكتفى في اقامة سنة الاستنجا
بالحجر والمدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم معفوا في غير موضع الاستنجا ايضا
قياسا عليه واما ههنا فقدر الحمصة لا يبقى في فم الانسان غالبا فلا يمكن الحاقه
بالريق فصار كثيرا وقوله وان اخرجه واخذه بيده ظاهر وقوله لانه طعام
متغير فصار كاللحم المنتن ولابي يوسف رحمه الله انه يعافه الطبع اي يكرهه
فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب **قال** رحمه الله فان ذرعه القي ذرعه
القي سبق الى فيه وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء
فلا قضا عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضا الحديث وقاء واستقاء ممدود ان
يقال قاء ما اكل اذا القاه واستقاء تقيأ تكلف في ذلك وكلامه واضح الا مواضع ننبه
عليها قوله يستوي فيه اي في القي الذي ذرعه وقوله فلو عاد يعني ما ذرعه
وقوله عند محمد رحمه الله لا يفسد قيل وهو الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه
لا يمكن عن عوده فجعل معفوا وقوله لانه غير خارج تعليل ابي يوسف وقوله ولا صنع
له في الادخال تعليل محمد رحمه الله وقوله فان استقاء عمدا يشير الى انه لو استقاء
ناسيا لصومه لا يفسد صومه كالواكل ناسيا وقوله لما روينا اشارة الى قوله
عليه الصلوة والسلام ومن استقاء عمدا فعليه القضا وقوله فعنه اي عن ابو يوسف
وقوله لما ذكرنا يريد به عدم الخروج وقوله وعنه اي عن ابي يوسف وقوله لعدم
لكن في الصنع وهو صنع الاستقاءة وصنع الاعادة ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر
لوجود صورة الفطر بايصال الشي الى باطنه ولا كفارة عليه لعدم معنى الفطر وقد
تقدم ان الكفارة اقتضى عقوبة في الافطار فيحتاج الى كمال الجناية لان في نقصانها
شبهة العدم وهي تندري بالشبهات وقال مالك رحمه الله تجب عليه لانه مفطر غير معذور
والجواب عنه كذلك تجب عليه عنده وقوله ومن جامع عمدا ظاهر وقوله اعتبارا بالاغتسال
يعني انه اذا ادخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة
تندري بالشبهات وانتفا معنى الجماع وهو قضا الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب
بالاحتياط فقياس احدهما على الاخر لا يكون صحيحا فالجواب انا نمنع انتفا معنى الجماع لان قضا

الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شبع وليس بشرط الا ترى ان من اكل لقمة وجبت عليه
الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا اشار بقوله وهذا لان قضا الشهوة يتحقق دونه
ولو جامع في الموضع المكروه فعن ابي حنيفة رحمه الله في وجوب الكفارة روايتان في رواية
الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة
التي تندري بالشبهات وهذه عقوبة تندري بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف رحمه الله
ان عليها الكفارة وهو الاصح لانها جناية متكاملة لقضا الشهوة انما يدعي ابو حنيفة رحمه الله
النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة
ولا يلزم من انتفا ما هو عقوبة كاملة انتفا ما فيه معنى العقوبة ولو جامع ميتة او بهيمة
فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل فان انزل فعليه القضا لانه فاق صورة الكف فصار كالجماع فيما
دون الفرج وقال الشافعي رحمه الله تجب عليه الكفارة لان السبب عنده للكفارة هو
الجماع المعدم للصورة وقد وجد ولنا ان الكفارة تعتمد الجناية الكاملة وتكاملها بقضا
الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد الا ترى ان الطباع السليمة تنفر عنها فان حصل به قضا الشهوة
فذلك لغلبة الشهوة او لفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضا شهوته بيده لا تتم جنايته في ايجاب
الكفارة فكذا هذا وقوله اعتبارا بالاغتسال والمعنى ان هذه مونة او فعل الزوج
بها فيتحملها عنها كثمن ما الاغتسال ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من افطر في نهار رمضان
متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث كالذكور قال الله تعالى ومن يقنت
منكن ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا نفس الوقاع لانه تصرف في ملكه وقد
شاركته في ذلك فوجبت عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الاول وقوله ولا تحمل
لانها عبادة او عقوبة ولا تجري فيهما التحمل جواب عن قوله الثاني ولو اكل او شرب ما يتغذى
به او يتداوى به فعليه القضا والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها
شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة بيانه ان الاعرابي
جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائبا نادما فالذنب بالنص ومع ذلك اوجب النبي عليه السلام
الكفارة فعلم انها تثبت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة
تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وهو الافطار صورة بايصال شي الى الجوف
ومعنى لقضا الشهوة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من افطر في
رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روي ان رجلا سال النبي فقال
يا رسول الله افطرت في رمضان فقال عليه الصلوة والسلام من غير مرض ولا سفر فقال نعم
فقال اعتق رقبة ولم يسأله عما افطر به فدل على ان الحكم لا يختلف الا ترى انه ساله عن حالة المرض
والسفر لاختلاف حكم الحال والجناية بالافطار على وجه الكمال قد تحققت فان قيل ما ذكرتم
يدل على عدم انحصار الكفارة في الوقاع ومدعاكم الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل
والمدلول اجيب بان المقصود الاصل هو ذلك واما وجوب الجناية على وجه الكمال فثابت
بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن ننفيه وعورض بان الكفارة بنفس الوقاع لان النبي
عليه الصلاة والسلام ما الزم الكفارة الا في مقابلة ما سال عنه من الوقاع والجواب ان تعلقها به

قال الشارح لامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف اقول قال ابن الهمام وفي التعليل
نظر فانه قد لا يكون في خيمة ولا سقف
ولو علل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان
اظهر انتهى وفيه تامل. سعدي
قال الشارح ولنا ان القليل تابع لاسنانه
بمنزلة ريقه اقول الاظهر ان يقول تابع
لريقه ولا يظهر التعليل بكونه تابعا لاسنانه
لانه لا يبتلع اسنانه فيكون القليل تابعا
لها وانما يبتلع ريقه. سعدي

اما ان يكون من حيث انه وقاع او من حيث انه وقاع في نهار رمضان فان كان الاول فليس في الاهل جناية
فلا يستلزمها وان كان الثاني فهو مسلم وهو المطلوب لانه جناية بالافطار على وجه الكمال لجهة خاصة
واذا كان غيره في معناه الحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور في التقرير وقوله وبايجاب
العتق تكفيرا جواب عن قول الشافعي رحمه الله لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لا نسلم ان هذه
الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما اوجب الاعتاق كفارة لهذه الجناية علم انها غير مكفرة لها دونه
كجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله والكفارة مثل كفارة الظهار
لما روينا يعني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وحديث الاعرابي وهو مشهور ظاهر وقوله بغير
قد تقدم معناه وقوله وهو بحديث الاعرابي حجة على الشافعي رحمه الله في قوله مخير لان مقتضاه
الترتيب وهو ظاهر وعلى مالك رحمه الله في نفي التتابع للنص عليه بقوله صم شهرين متتابعين
قال في النهاية ما معناه ان نسبة التخيير الى الشافعي ونفي التتابع الى مالك سهو بل الشافعي
يقول بالترتيب كما نقول دل على ذلك كتبهم وكتب اصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن ابي ليلى
والقائل بالتخيير احتج بحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة او صم شهرين او اطعم ستين مسكينا وقلنا
حديث الاعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على ان المراد به بيان ما به تتادى الكفارة
في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء وما روينا حجة عليه لان القياس
في مقابلة النص فاسد **قال** رحمه الله ومن جامع فيما دون الفرج وانزل فعليه القضاء
اراد بالفرج القبل والدبر فكان ما دونه هو التفخيذ والتبطين والجماع فيه جماع معنى فاوجب
القضاء وليس به صورة فلا كفارة عليه وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الكفارة
في افساد صومه وجبت بالنص على خلاف القياس فلا قياس وليس غيره في معناه لان الافطار
في رمضان ابلغ في الجناية لكونه جناية على الصوم والشهر جميعا وغيره جناية على الصوم وحده
لان الوقت غير متعين لذلك فلا يلحق به غيره بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوي فيها
الفرض والنفل لان وجوبها لحرمة العبادة وهما فيها سواء ومن احتقن او استعط او استعمل
الدواء بالحقنة او السعوط وهو الدواء الذي يصب في الانف وهما على بناء الفاعل واقطر في
اذنه على بناء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجدت بخط شيخي افطر لقوله عليه الصلوة والسلام
الفطر مما دخل وكلامه واضح وقوله والدواء جائفة او امة الجائفة اسم الجراحة وصلت
الى الجوف والامة اسم الجراحة وصلت الى الدماغ والذي يصل هو الرطب وانما قيد بالرطب لان
في ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا
علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لا يفسد صومه
فيعد الا انه ذكر اليابس والرطب بناء على العادة فاليابس ما يستعمل في الجراحة لاستمساك راسها
فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما ولو اقطر في احليله لم
يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد مضطرب ذكر قوله في الاصل
مع ابي حنيفة ثم الا محمد اشك في ذلك توقف وما ذكره الكل واحد من الجانبين ظاهر وانما توقف محمد
انه شك في وصول المثني من الاحليل الى الجوف ولكن الاقطار في احليل [illegible] فتبين هو على



الاختلاف وقيل انه شبه الحقنة فيفسد الصوم بلا خلاف قيل وهو الاصح وقوله ومن ذاق
شيئا بفمه الذوق بالفم بقوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وادراك الذوق
بمخالطة الرطوبة اللعابية المنبعثة من الالة المسماة بالملعبة بالمذوق ووصوله الى العصب
وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لا صورة ولا معنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم
على الفساد بسبيل التسبب لان الجاذبة قوية اذا كان الصائم فلا يامن ان يجذب منه شيئا
الى الباطن وقوله لما بينا اشارة الى التعريض وقوله ومضغ العلك لا يفطر اطلق محمد
رحمه الله في الكتاب وهو يدل على ان الكل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ
وقوله الا انه يكره استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله ولانه متهم بالافطار
يعني ان من يراه يتهمه بتوهم انه ياكل شيئا فيتهمه وقد قال علي رضي الله عنه اياك وما
يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقوله ويكره ظاهره ان الكراهة تستلزم
عدم الاستحباب ولا ينعكس لان المباحات لا توصف بها **قال** رحمه الله ولا باس
بالكحل ودهن الشارب يجوز ان يكون الفاصل مفتوحا فيكونان مصدرين من كحل عينيه
كحلا ودهن راسه دهنا اذا اطلاه بالدهن ويجوز ان يكون مضموما ويكون معناه ولا باس
باستعمال الكحل والدهن فان قيل ما وجه تكرير مسالة الكحل فانه قال ولو اكتحل لم يفطر
ثم قال ولا باس بالكحل ثم قال ولا باس بالاكتحال اجيب بان الاول وضع القدوري
والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع المشايخ ولكل منها فائدة فاما فائدة
الاول فما استفيد من عدم تفطير الاكتحال ولا يلزم منه ان لا يكون مكروها بل يجوز ان يكون
مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه شيئا فالثاني نفى ذلك ثم قد يختلف حكمه بين الرجال
والنساء كما في العلك فاعلم بالثالث انهما لا يفترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة وقوله
لانه يعمل عمل الخضاب يعني وبالخضاب جاءت السنة لكن لحاجة غير السنة والقبضة بضم
القاف وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من لحيته من طولها وعرضها اورده
ابو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر ابو حنيفة رحمه الله في اثاره
عن عبيد الله بن عمر رضي الله عنهما ان عبد الله بن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة
وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله وقوله ولا باس بالسواك الرطب بالغداة
والعشي ذكر محمد في الاصل انه لا باس للصائم ان يستاك بالسواك الرطب ولم يذكر ان رطوبته
بالماء او بالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولا ذكر انه يبله بريقه او بالماء وذكر في الجامع
الصغير لا باس بالسواك الرطب بالماء للصائم في الفريضة فكان تفسيرا لما ذكر في الاصل
ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية بالالحاق وهذا قال المصنف رحمه الله ولا فرق بين الرطب
الاخضر وبين المبلول بالماء لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير
فصل بين الرطبين وبين الغداة والعشي وينتفي به ما قال ابو يوسف رحمه الله ان الرطب
بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لان ما يبقى من الرطوبة بعد المضمضة اكثر
مما يبقى بعد السواك ثم لم يكره للصائم المضمضة فكذا السواك وقال الشافعي رحمه الله
يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه

عز وجل الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك وما يكون
محمودا عند الله فسبيله الابقا كما في دم الشهيد والخلوف مصدر خلفت فوه اذا تغير
رايحته لعدم الاكل بالضم لا غير قلنا هو اثر العبادة فاللايق به الاخفا فرارا عن الريا
بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الى الانتصاف من خصمه فلابد من الاستبقا
وقوله لما روينا يعني قوله عليه الصلوة والسلام خير خلال الصائم السواك والله اعلم

**فصل** لما ذكر مسايل الصوم شرع في هذا الفصل بيانا لوجوه الاعذار المبيحة للافطار
في الصوم وما يتعلق بها وكلامه واضح وحاصله ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتنوعه الى ما
يزداد بالصوم والى ما يخف به وما يخف به لا يكون مرخصا لا محالة فجعلنا ما يزداد به مرخصا
لخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك اما ان تكون
باجتهاده بان يعلم من نفسه ان حماه زاد شدة او عينه وجعا واما بقول طبيب حاذق مسلم وانه
رحمه الله اعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما في التيمم واما السفر فبنفسه مرخص لانه
لا يعرى عن المشقة فاذا كان مسافرا لا يضره الصوم فالصوم افضل عندنا خلافا له هكذا
نقلت هذه المسئلة في كتب اصحابنا على خلاف ما وقعت في كتب اصحاب الشافعي فان الغزالي
رحمه الله ذكر ان الصوم احب من الافطار في السفر لتبرأ ذمته واستدل الشافعي رحمه الله
بقوله ليس من البر الصيام في السفر وروي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفر فراى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا فقالوا صايم
فقال ليس من البر الحديث ولنا ان رمضان افضل الوقتين لان عدة من ايام اخر كالخلف
عن رمضان والخلف لا يساوي الاصل بحال وما رواه محمول على حالة الجهد بفتح الجيم اي
المشقة على ما ذكرنا في سببه انفا وقوله وان مات المريض او المسافر وهما على حالهما
اي من المرض والسفر لم يلزمهما القضا لان الله تعالى اوجب عليهما القضا في عدة من ايام
اخر ولم يدركا عدة من ايام اخر وقوله ولو صح المريض الى اخره وقوله وفايدته اي فايدة
لزوم القضا وجوب الوصية بالاطعام بقدر الصحة والاقامة فاذا اوصى بوجوب الوصي
من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز
وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا وذكر الطحاوي فيه اي في وجوب الوصية
خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبين محمد رحمه الله فقال ولو زال عنه
العذر وقدر على قضا البعض دون البعض فانه ينظر ان قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم
مات فلا يلزمه قضا ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضايه الا قدر ما قضى وان لم يقض
فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضا الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان ما قدر
يصلح فيه قضا اليوم الاول والذي بعده فصلح جزا فلما قدر على قضا البعض فكانه قدر على
قضا الكل ولم يصم وليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين انه لا يصلح فيه قضا
يوم اخر وقال محمد رحمه الله لا يلزمه القضا الا مقدار ما قدر عليه لانه ما ادرك الا ذلك فلا يلزمه
غيره قال المصنف رحمه الله ليس بصحيح بعني ان الصحيح ان قولهما كقول محمد وانما الخلاف
في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم شهرا فاذا مات قبل ان يصح لم يلزمه شي وان صح يوما

واحد لزمه الا يومين جميع الشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لزمه بقدر
ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فصار كقضا رمضان والفرق لهما بين قضا
رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب ان النذر سبب وقد وجد والمانع وقد منع لصحة الذمة
في التزام ادايه فقد زال بالبرء واذا وجد السبب المقتضي وزال المانع فظهر الوجوب لا محالة
وصار كصحيح نذر ومات قبل الاداء واذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الاداء يصار الى الخلف يعني
الفدية وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة واذا ادركها لم يتحقق بكماله بل بعضه تحقق
فيتقدر بقدره وفيه بحث من وجهين احدهما ان القضا يجب بما يجب به الاداء عند المحققين
وسبب الاداء شهود الشهر فكذا سبب القضا والثاني ان جزء السبب ليس له حكم كله
فلا يكون لبعض السبب اثر في بعض الحكم والجواب عن الاول ان ذلك ليس فيما يتعلق
به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الواجب او مثله وهو الخطاب وهذا من الاول
فلا نغفل وعن الثاني بان جزء السبب لا يجوز ان يؤثر في كل الحكم والا كان هو العلة لما
فرضناه جزءا لا يكون جزءا هذا خلف باطل واما ان يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا
مانع عنه الا ترى ان بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسية واحدهما يحرم النسية وكل ذلك
قررناه في التقرير مستوفى **قال** رحمه الله وقضا رمضان ان شا فرقه وان شا تابعه
الصوم المذكور في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة منها متتابعة واربعة صاحبها فيها بالخيار
اما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا واما غيرها فقضا رمضان
وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد اما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع
فيه واما غيره فقد ضبطه المشايخ بان كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه وما لا فلا
فيكون قضا رمضان مما فيه لمن عليه الخيار لان النص مطلق والعمل به واجب وفيه بحث
من وجهين احدهما ان القضا يحكي الاداء والتتابع واجب في الاداء فكان ينبغي ان يجب في
القضا والثاني ان ابي بن كعب رضي الله عنه قرا فعدة من ايام اخر متتابعات فهلا اعتبرتم
قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما في كفارة اليمين والجواب عن الاول ان
الامر لو كان على ما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لمن ساله عن تقطيع قضا رمضان ذلك اليك
ارايت لو كان على احدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين الم يكن قضاء قال نعم قال فالله احق ان
يعفو ويغفر فانه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بذلك وعن الثاني ما قيل ان قراءة ابي رضي الله عنه
لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فكان كخبر الواحد لا يزاد به على كتاب الله تعالى
قوله لكن المستحب المتابعة اي التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخر القضا
حتى دخل رمضان صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضا ولا فدية عليه
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب مع القضا لكل يوم طعام مسكين ويروي ذلك عن ابن عمر رضي
الله عنهما ويقول القضا يتوقت بما بين رمضانين مستدلا بما روي عن عايشة رضي الله عنها
انها كانت تؤخر قضا ايام الحيض الى شعبان وهذا بيان منها لاخر وقت ما يجوز التاخير اليه ثم يجعل
تاخير القضا عن وقته كتاخير الاداء عن وقته وتاخير الاداء يثبت عن موجب فكذا تاخير القضاء
وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على ان تاخيرها القضا الى شعبان قد يكون اتفاقيا ولو سلم ذلك فليحا

وعذره اضافة الولد ... لانه لا يخاف ... فلا تجب
في استيجار الظئر فعادت كالظئر ... الارضاع فلا تجب
فلا عذر نعم اذا تعينت الام لارضاعه بفقد الظئر او بعدم قدرة ... الولد ... تجب عليها الارضاع لانه افطار بعذر
لانه مامور بصيانة الولد وهي لا تتاتى بدون الافطار فلا فرق بين ... فالقدرة ... ولا ينافيه كونه لاجل كما توهم من قال
نعم هو عذر لكن لا في نفس الصيام بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لا يحل له الشرب ثم ان الافطار ليس
كشرب الخمر لانه ينجبر بالقضاء ولا جابر للشرب فالقياس المذكور ليس بصحيح لظهور الفرق بين المقيس والمقيس عليه

الفدية لما اصل له لانه قد يوجب السقوط على القادر في الاصل وبالتاخير لم يثبت العجز وقلنا ان الله تعالى امر بالقضاء مطلقا والامر المطلق لا يوجب الفور بل في التراخي ولهذا التطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم وقوله والحامل والمرضع قال في الذخيرة المراد بالمرضع ههنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال الشيخ شيخي عبد العزيز رحمهما الله ينبغي ان يشترط يسار الاب اذا اخذ الولد ضرع غير الام وقوله لانه افطار بعذر قيل نعم هو عذر ولكن لا في نفس الصيام بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا ترى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لم يحل له الشرب واجيب بان الحامل والمرضع مامورة بصيانة الولد مقصودة وهي لا تتاتى بدون الافطار عند الخوف فكانت مامورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الافطار في يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل احد مامورا قصدا بصيانة غيره بل انما الامر هناك عن ضرورة حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا وضمنا وقوله فيما اذا خافت على الولد يعني اذا خافت الحامل او المرضع على نفسها لا تجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فافطرت وجب القضاء والفدية على اصح اقواله عندهم هو يعتبره بالشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها تجب الفدية ولنا ان الفدية فيه ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا الا ترى انه لو كان له مال لم يجب على ماله ولم يتفاعف نقيضا حفظ الولد فلا يلحق به دلالة ايضا وقوله والشيخ الفاني وصف بما يبين المراد بقوله الذي لا يقدر على الصيام وسمي فانيا اما لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته ووجوب الفدية عليه مذهبنا وقال مالك رحمه الله لا تجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه وقلنا ان السبب وهو شهود الشهر تناوله حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال اهل التفسير معناه لا يطيقونه لا يكقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا وروي عن الشعبي رحمه الله انه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون فتاملوا بعد الاسلام كان الرجل يخير بين الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به واجيب بان الاية ان وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت في التخيير فكذلك لان النسخ انما ثبت في حق القادر على الصوم فبقي الشيخ الفاني في حاله كما كان وقوله ولو قدر على الصوم يعني بعدما فدى بطل حكم الفداء فصار كان لم يكن ووجب عليه الصوم فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا تبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعدما صلى بالتيمم فههنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه اجيب بان القدرة ههنا على الاصل تامة قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت الى الموت واليه اشار بقوله لان شرط الخلفية استمرار

العجز



العجز وقوله ومن مات وعليه قضاء رمضان اي عرف عنه الا الايصاء بعد الموت غير منصور وقوله لانه عجز عن الاداء في اخر عمره استعمل الاداء في موضع القضاء والعجز عن القضاء عند الموت في معنى الشيخ الفاني فيلتحق به دلالة بالطريق الاولى لان عجز الميت الزم ثم لا بد من الايصاء لالزام الوارث فاذا لم يوص فللوارث ان يخرجه ولا يلزمه واذا اوصى اخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في جميع ذلك اما خلافه في المقدار فلان المقدار الواجب عنده مد واما في الباقين فلانه يعتبره هذا الدين بديون العباد بجامع ان كلا منهما حق مالي يجري فيه النيابة فكما ان ديون العباد تخرج من جميع المال وان لم يوص بها فكذلك هذا ولنا انه عبادة وكلما هو عبادة لا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء لان الصوم فعل مكلف به وقد سقطت الافعال بالموت فصار الصوم كانه سقط في حق الدنيا فكانت الوصية باداء الفدية به تبرعا على خلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود به هو المال لا الفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكوة واذا كان تبرعا يعتبر من الثلث وانما قال ابتداء لانها في الاخرة تنوب عن الواجب على الميت والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ رحمهم الله فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى والقياس لا يقتضيه عليه لكن النص الوارد فيه يجوز ان يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلوة وان كانا لا نعقله والصلوة نظير الصوم بل اهم فامر المشايخ بالفداء بها احتياطا وموضعه الاصول وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله محمد بن مقاتل اولا لانه يطعم عنه لصلوة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه احوط وقوله ولا يصوم عنه الولي احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يجوز ذلك في قول استدلالا بما روي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وتاويل حديث عايشة فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام ان اوصى بذلك وقوله ومن دخل في صوم التطوع ذكرناه في فصل القراءة في كتاب الصلوة وقوله ثم عندنا كانه بيان لمبنى الاختلاف وهو ان الافطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان بالافطار جانيا فيلزمه القضاء واذا كان مباحا لم يكن جانيا فلا يلزمه القضاء وقوله والضيافة عذر يعني في الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها ليست بعذر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم ووجه الاظهر ما روي انه عليه الصلوة والسلام كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال اني صائم فقال عليه الصلوة والسلام انما دعاك اخوك لتكرمه افطر واقض يوما مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد حضوره ولا يتاذى بترك الاكل لا يفطر وان كان يتاذى يفطر ويقضي قال في الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وقوله واذا بلغ الصبي

ذكره بقوله عليه السلام افطر واقض يوما مكانه وهذا ليس بحديث النبي صلى الله عليه وسلم بل هو كلام الصحابة كما ... في الباب

او اسلم الكافر اصل بيا هذا ان كل من صار في اخر النهار بصفة لو كان عليها في اوله لزمه الصوم فعليه الامساك كالحايض والنفسا يطهران بعد طلوع الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرا والمسافر يقدم بعد الزوال او الاكل والمفطر عمدا او خطا او مكرها او اكل يوم الشك ثم تبين انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر على خلافه ومن لم يكن كذلك لا يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف رحمه الله على ما ذكره عند قوله اذا قدم المسافر او طهرت الحايض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح انه على الاستحباب لان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال في الحايض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل والشرب وهذا امر ايضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شجاع رحمه الله لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال ابو حنيفة رحمه الله في الحايض طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تشرب وتاكل والناس صيام واجيب عن الثاني بان هذا الامساك ليس بحجة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضا لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول ابي حنيفة لا يحسن يقبح منها وترك القبيح شرعا من الواجبات وقوله ولو افطرا فيه اي فيما بقي من يومهما لا قضا عليهما لان الصوم غير واجب فيه بل الامساك هو الواجب ولا قضا الا للصوم وصاما ما بعده من الايام لتحقق السبب وهو شهود الشهر والاهلية بالاسلام والبلوغ ولم يقضيا يومهما يعني اذا امسكا بقية النهار وانما قلت هذا لئلا يتكرر مع قوله لا قضا عليهما وقوله وما مضى اي لم يقضيا ما مضى من الايام قبل البلوغ والاسلام لعدم الخطاب لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية قبلهما فان قيل انتفا الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضا فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال ولا اكل ونوى الصوم يمنع من الغرض ولو افطر وجب عليه القضا مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب بانا لا نسلم ان الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر اثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر اثر الوجوب وقوله وهذا اي ما ذكرنا من عدم وجوب قضا صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي او اسلم الكافر بخلاف الصلوة حيث يجب قضاوها اذا بلغ او اسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليهما القضا لما ذكره فيه وهو نظير من اصبح ناويا للفطر قبل الزوال ثم نوى الصوم اجزاه ولا شك ان نية الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا يمنع نية الصوم قبل الزوال وكذلك الكفر مناف للصوم حكما لا حقيقة وجه الظاهر ان فيه مساواة الاصل لغير الاصل ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى في التفرقة بين من له الاهلية وفاقدها واكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل ايضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا اسلم وفعل ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير انهما في صحة نية التطوع سوا فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الغرض وقوله واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه ولا صحة الشروع لانه لو صام صح وان كان في رمضان يعني المسافر الذي نوى الافطار وفعله

ان يصوم لزوال المرخص وهو السفر في وقت النية الا ان فرض المسالة فيما اذا قدم قبل انتصاف النهار قبل في كلام المصنف رحمه الله تكرار لان المسالتين كلتيهما في مسافر قدم المصر في رمضان قبل الزوال واجيب بان المسالة الاولى في غير رمضان ورد بان قوله لا ينافي اهلية الوجوب يابى ذلك لانه لا يستعمل في غير الغرض واجيب بان معناه لا ينافي اهلية الثبوت وفيه بعد وبان معناه المعنى المصطلح للصوم وهو ان يكون نذرا معينا وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار فنذر بان يصوم ذلك اليوم ونواه اجزاه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار وقوله فهذا اولى قيل في وجه الاولوية ان المرخص وهو السفر قايم وقت الافطار في تلك المسالة ومع ذلك لم يبح له الافطار فلان لا يباح في هذه المسالة وهو ليس بقايم فيه اولى وقوله في المسالتين يعني مسافرا اقام ومقيما سافر قال رحمه الله ومن اغمي عليه في رمضان الاغما اما ان يكون مستغرقا اولا والثاني اما ان يحدث في اول الليلة او في غيرها فان كان في غيرها سوا كان ليلا او نهارا لا يقضي صوم ذلك النهار الذي حصل فيه او في ليلة الاغما وكذا اذا كان في اول الليلة لان الامساك موجود لا محالة وكذا النية ظاهرا لان ظاهر حال المسلم في ليالي رمضان عدم الخلو عن النية والاول يقضيه كله لما ذكره من قوله لانه نوع مرض الى اخره وكلامه واضح وقوله ومن جن رمضان كله قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله المراد بقوله جن كله ما يمكنه الصوم فيه ابتدا حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضا لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح وقوله هو يعتبر بالاغما يعني من حيث ان الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا في التاخير الى زواله لا في اسقاطه كما في الاغما وقوله ولنا ظاهر وقوله هما يقولان لم يجب عليه الادا اي ادا ذلك البعض لعدم الاهلية وكل من لم يجب عليه الادا لم يجب عليه القضا لان القضا مرتب عليه وصار كالمستوعب فان المستوعب منه يمنع القضا في الكل فاذا وجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولنا ان السبب قد وجد وهو اي بعضه لان السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال فكان تقدير الاية والله اعلم لمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله فان قيل يجوز ان يمنع عن ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى اجاب بان الاهلية للوجوب بالذمة وهي اي كونه اهلا للايجاب والاستحباب وهي موجودة لانها بالادمية فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق ايضا اجاب بقوله وفي الوجوب فايدة وهو في الفايدة وهي بنا وبل المذكور رصبه ورنه مطلوبا على وجه لا حرج في ادايه والمستوعب ليس كذلك لانه يحرج في الادا فلا فايدة في الوجوب لانه لو وجب لسقط بسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبي لان الصبي لما كان ممتدا كان في الايجاب عليه حرج وهو مسقط فلا فايدة فيه والحاصل ان الوجوب في الذمة لا ينعدم بسبب الاغما والصبي والجنون الا ان الاغما لا يطول عادة فلا يسقط القضا والصبي يطول فيسقطه دفعا للحرج والجنون يطول ويقصر فاذا طال التحق بالصبي واذا لم يطل التحق بالاغما والطويل في الصوم ان يستوعب الشهر كله وفي الصلوة ان يزيد على يوم وليلة ولا فرق بين الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا والعارضي وهو ان يبلغ عاقلا ثم جن قيل هذا اي عدم الفرق بين الجنونين ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما

في رمضان فيه امساك عن المفطرات لكنه لم يكن صوما لا فطرا فعليه قضاؤه. فالاولى في المسئلة من خواص
الجامع الصغير ولا بد لها من تاويل لان دلالة حال المسلم فيه كافية لوجود النية كما لا يخفى عليه

فقال ان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر ليس عليه قضا ما مضى لان ابتدا الخطاب يتوجه اليه فكان
كصبي بلغ وروى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله انه قال في القياس لا قضا عليه ولكني استحسن
فاوجب عليه قضا ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شي من الاحكام ه
وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه
ليس عليه قضا ما مضى كذا في المبسوط واليه اشار بقوله هذا في المروي عن محمد واختار بعض المتاخرين
منهم الامام ابو عبد الله الجرجاني والامام الرستغفني والامام الزاهد الصفار رحمهم الله وقوله
ومن لم ينو في رمضان يجعل صايما يوم اغمي عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف
منه واولوا بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يصلح حاله دليلا
على نية الصوم وكذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله واري انه ليس يحتاج الى التاويل لان حال المسلم
دليل اذا لم يعرف منه كما في المغمى عليه والغرض في هذه المسئلة العلم بانه لم ينو شيئا باخباره بذلك
والدلالة انما تعتبر اذا لم يخالفها صريح وقال زفر رحمه الله يكون صايما بلا قضا عليه لان صوم رمضان
يتادى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه اداه يقع عنه
كما اذا وهب كل النصاب من الفقير وهكذا روي عن عطا وانكر الكرخي رحمه الله ان يكون هذا
مذهبا لزفر وقال المذهب عنده ان صوم الشهر كله يتادى بنية واحدة كما هو قول مالك
رحمه الله وقال ابو اليسر هذا قول زفر في صغره ثم رجع عنه وانما قيد بالصحيح المقيم نفيا لما
يجوز به صرف الامساك الى غيره ولتعيين الجهة واعترض بان هبة النصاب من فقير واحد لا
يجوز عنده على ما مر فما وجه ما في الكتاب واجيب بان معناه على قواعد مذهبكم وبان تاويله
ان يكون الفقير مديونا فان دفع النصاب اليه جايز بالاتفاق ويجوز ان يقال اراد بالفقير
الجنس فكان الدفع متفرقا ولنا ان المستحق هو الامساك عبادة ولا امساك عبادة الا بالنية
وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فافطر قبل
الزوال او بعده فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة
لانه يتادى عنده بغير النية وقد افسد المستحق عليه شرعا فيجب الكفارة كما لو نوى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفخر الاسلام جعل هذا قول ابي حنيفة خاصة اذا اكل
قبل الزوال يجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل لكونه وقت النية فصار كغاصب الغاصب
فان المالك اذا ضمنه فانما يضمنه لتفويت الامكان وتفويت امكان الشي كتفويته لا يقال
لا نسلم ان التضمين لتفويت الامكان ثم لا يكون للاستهلاك او للغصب نفسه من الغاصب
لان الاستهلاك شرط التفويت ولا يضاف الحكم الى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق
الغصب لانه ما ازال اليد المحقة فلم يكن الا للتفويت ووجه قول ابي حنيفة ظاهر مكشوف واما
ما قال من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما يندرئ بالشبهات في باب العدوان وقوله
واذا حاضت المراة او نفست بضم النون اي صارت نفساء وكلامه واضح وقوله واذا قدم
المسافر فقد مر منا الاصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كما ترى يشير الى اختياره وجوب الامساك
اذ لو لم يكن كذلك لارتفع الخلاف فان الشافعي رحمه الله يقول بعدم الوجوب بناء على التشبه خلف
الخلف لا يجب الا على من تحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او المخطي بعين الذي اكل يوم الشك ثم

طهر انه من رمضان او تسحر على ظن انه ليل وكان الفجر طالعا الذي اخطا في الفصلين ونزل الماء في جوفه
فانه لا يفطر عنده قلنا لا نسلم ان التشبه خلف لان الخلف لشي لا يكون خلفا عن الكل بل وجب قضا
لحق الوقت اصلا لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره وقال
النبي صلى الله عليه وسلم من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن ادى فريضة ومن ادى فريضة
فيه كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه واذا كان معظما وجب قضا حقه بالصوم ان كان اهلا
وبالامساك ان لم يكن واذا لم يكن خلفا لا يكون وجوبه مبنيا على وجوب الاصل بخلاف الحايض
والنفسا والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم الامساك لتحقق المانع وهو قيام هذه الاعذار فانها
كما تمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به اما في الحايض والنفسا فلان الصوم عليهما حرام والتشبه
بالحرام حرام واما في المريض والمسافر فلان الرخصة في حقهما باعتبار الحرج فلو الزمنا التشبه
عاد على موضوعه بالنقض **قال** رحمه الله واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع ومن اخطا في
الفطر بناء على ظنه فسد صومه ولزمه امساك بقية يومه ووجب عليه القضا ولا تجب عليه الكفارة
ولا ياثم به اما فساد صومه فلانتفا ركنه بغلط يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف النسيان
واما امساك البقية فلقضا حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا انفا او لنفي التهمة فانه اذا اكل
ولا عذر به اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن مواضع التهم واجب بالحديث واما القضا فلانه
حق مضمون بالمثل شرعا فاذا فوته قضاه كالمريض والمسافر واما عدم الكفارة فلان الجناية
قاصرة لعدم القصد ويعضده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان جالسا مع الصحابة في رحبة
مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فاتي بعس من لبن فشرب منه هو واصحابه فامر
المؤذن ان يؤذن فلما رقا المئذنة راى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال
عمر رضي الله عنه بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير فيه
دلالة على لزوم القضا وعدم الاثم وان جعل الموضع موضع بيان ما يجب في مثله دل على عدم
الكفارة ايضا لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والجنف الميل فان قيل ما بال
عليه عدم الكفارة ايضا لان السكوت ظاهرا فما حكم الشك في ذلك فالجواب انه اذا شك في
طلوع الفجر لا يجب عليه الكفارة واذا شك في غروب الشمس وجبت والفرق انه متى شك
في غروب الشمس فافطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدي لانه كان متيقنا بالنهار شاكا
بالليل واليقين لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف رحمه الله تصريح
بذلك لكنه قال ينبغي ان تجب الكفارة لان فيه اختلاف المشايخ وقوله والمراد بالفجر
ظاهر وقوله ثم السحر اخر الليل عن الليث رحمه الله قالوا هو السدس الاخير والسحور
اسم لما يوكل في ذلك الوقت وقوله عليه الصلوة والسلام فان السحور بركة اي في اكله
والمراد بالبركة زيادة القوة على ادا الصوم ويجوز ان يكون المراد نيل زيادة الثواب
لاستنانه بسنن المرسلين ثم تاخير اكل السحور مستحب في مستحب لما ان نفس التسحر مستحب
وتاخيره مستحب ايضا فكان التاخير مستحبا في مستحب قال عليه الصلوة والسلام ثلاث
من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك فان قيل ما وجه جعل تاخير السحور
من اخلاق المرسلين وهو مخصوص باهل الاسلام فان النبي صلى الله عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا

وصيام اهل الكتاب اكل السحور اجيب بان المراد به الاكلة الثانية فانها كانت تجري مجري السحور فيهم و
يجوز ان يقال لا منافاة بين الحديثين فان الاول يدل على انه من اخلاق المرسلين والثاني يدل على
ان اهل الكتاب ما كان لهم سحور وهذا يعين الاول لجواز ان يكون انبياؤهم يتسحرون وقوله
لا انه اذا شك في الفجر ظاهر وقوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه هو الصحيح لان الليل هو الاصل
فلا ينتقل عنه الا بدليل متيقن واكبر الراي ليس كذلك وقوله رواية واحدة قال في النهاية اي فعليه
القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رايه فصار بمنزلة اليقين وقد
اشرنا اليه في الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما اذا كان اكبر رايه ان الفجر طالع
لان فيه روايتين كما ذكرنا انفا وقوله ومن اكل في رمضان ناسيا ظاهر لان الاشتباه استند
الى القياس لان القياس الصحيح يقتضي ان لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالاكل ناسيا فاذا اكل بعد علمه
لم يلاق فعله الصوم فلا يجب عليه الكفارة وقوله لانه لا اشتباه يعني اذا علم الحديث علم ان القياس
متروك والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وقوله وجه الاول يعني عدم وجوب الكفارة
قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس وهذا لان الشبهة الحكمية هي الشبهة في المحل وهي التي تتحقق
بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما سيجي في كتاب الحدود و
القياس دليل قائم في حرمة الاكل الثاني سواء علم ذلك او لم يعلم كوطي الاب جارية ابنه فانه لا
يجب به الحد سواء كان الاب عالما بالحرمة او لا وقوله ولو احتجم صورته ظاهرة وقوله لان الظن
ما استند الى دليل شرعي فان الحجامة كالفصد في خروج الدم من العرق والفصد لا يفسد فكذا
الحجامة لا يقال لم لا يجوز ان يكون كدم الحيض والنفاس فانه ليس فيه وصول شي الى باطنه ولا قضاء
شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كما لا يستقاء فان قيل فكذلك
الحجامة كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم اجيب بانه صلى الله عليه وسلم احتجم
وهو صائم رواه ابن عباس رضي الله عنهما وروي ايضا انه احتجم عليه الصلوة والسلام وهو محرم
صائم بين مكة والمدينة فكان الحديث معارضا به فلا يثبت به شي لا يقال ما رواه ابن عباس
رضي الله عنهما حكاية فعل والقول راجح لان القول انما يكون راجحا اذا لم يكن ماولا وهذا ماول
على ما نذكره وقوله الا اذا افتاه فقيه يعني جنيبة لا يجب الكفارة والمراد به فقيه
يوجد منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد هكذا روي الحسن عن ابي حنيفة وبشر بن الوليد
عن ابي يوسف وابن رستم عن محمد رحمهم الله لان الفتوى دليل شرعي في حقه فيصير شبهة
وان بلغه الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم روي بالواو وبغيرها
بنصب المحجوم واعتمده فكذا عند محمد رحمه الله لا يجب عليه الكفارة لان قول الرسول لا ينزل
عن قول المفتي وعن ابي يوسف رحمه الله خلاف ذلك يعني لا تنزل الكفارة لان على العامي
الاقتدا بالفقها لعدم الاهتدا في حقه الى معرفة الاحاديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره
او منسوخا وان عرف تاويله وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما يغتابان رجلا مع حاجم
فقال افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب بثواب صومهما الغيبة وقيل انه غشي على المحجوم
فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم اي فطر بما صنع
او هو وهم من الراوي وانه قال افطر الحاجم والمحجوم تجب الكفارة لانتفاء الشبهة لانها تنافي من

الا اعتمادا على الظاهر وقد زال بمعرفة التاويل فان قيل لا نسلم ان منشأ الشبهة وجود قول الاوزاعي بل
منشاها ايضا احاديث فان قول الاوزاعي يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج
خلاف قول مالك رحمه الله في الناسي لا يقال في عبارته تناقض لانه قال الا اذا افتاه فقيه وفتواه لا تكون
الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعي يورث الشبهة وايضا الفتوى في هذا الباب لا يكون الا مخالفا للقياس
فكيف يكون شبهة من غير الاوزاعي ونحوه لانا نقول لكن في النسبة الى العامي وهذا بالنسبة الى من عرف
التاويل ولو اكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان اي سواء بلغه الحديث
او لم يبلغه عرف تاويله او لم يعرف افتاه مفت او لم يفته لان الفطر يخالف القياس والحديث وهو
قوله عليه الصلوة والسلام الغيبة تفطر الصائم ماول بالاجماع بان المراد به ذهاب الثواب فلم يوجد
الدليل النافي للحرمة في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء اخذ بظاهره ومن غيبة
تاويل وقوله واذا جومعت النائمة او المجنونة اما صوم النائمة فظاهر واما المجنونة فقد تكلم في صحة
صومها لانه لا يجامع الجنون وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله قال لما قرات على محمد رحمه الله هذه المسئلة
قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافق ومن المشايخ من قال كانه
كتب في الاصل مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر في الافق واكثرهم قالوا تاويله
انها كانت عاقلة بالغة في اول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم افاقت وعلمت بما فعل بها الزوج وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا قضاء عليهما الحاقا بالناسي كان العذر فيهما ابلغ لعدم القصد وقلنا الحاقا
انما يصح ان لو كانا في معناه من كل وجه وليس كذلك لان النسيان يغلب وجوده فيفضي الى الحرج وهذا
في جماع النائمة والمجنونة نادر فالقضاء لا يفضي الى الحرج ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية لعدم القصد

## فصل فيما يوجبه على نفسه

لما فرغ من بيان ما اوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما يوجبه
العبد على نفسه لانه فرع عن الاول وقد اشترط ان يكون من جنس ما اوجبه الله وان لا يكون واجبا بايجاب
الله تعالى واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح نذره
وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمهما الله لان هذا نذر بالمعصية لورود النهي عن صوم هذه الايام
عن النبي صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه السلام
لا نذر في معصية الله ولنا ان هذا نذر بصوم مشروع لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه
كفا للنفس التي هي عدو الله عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروعا
والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكرتم من النهي فانما هو لغيره المجاور له وهو ترك اجابة دعوة الله
لان الناس اضياف الله في هذه الايام واذا كان لغيره لا يمنع صحته من حيث ذاته ولقائل ان
يقول الامساك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة البتة وترك الاجابة منهي عنه قبيح فما
يستلزمه كذلك والجواب انا لا نسلم ذلك فانه لو امسك حمية او لضعف او لعدم ما ياكله لا يكون
تاركا للاجابة فان قيل الامساك عبادة فيستلزمه قلنا كان ذلك قولا بالوجه والاعتبار وعلى التقدير
التسليم صحته فلنا ان نقول لهذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله قبيح ومن حيث انه قهر
النفس الامارة بالسوء على قصد التقرب الى الله تعالى حسن فيصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية
المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان ما وجب
ناقصا يجوز ان يتادى ناقصا فان قلت المصنف هذا النوع من القسم مجاور له او على خلافه ما ذكر

والاصل ان مطلق النذر يتناول الكامل فلا يخرج عن عهدته بالناقص اما اذا كان نذر بصفة
الناقص فيودى بالناقص لانه ما التزم الا بهذا القدر فيودي كما التزم ...
هذه الرقبة ...

اصحابنا رحمهم الله في اصول الفقه والطبقة فانهم سموه بالمتصل وصنفاه بالمجاز وجعلا مثل البيع عند اذان
الجمعة قلت سؤال حسن والتفصي عن عهدته جواب مشكل وتقريرنا كاف لتقريره فالطلب ثمه
فانه من مباحث الاصول **قال** رحمه الله وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين هذه المسئلة
على ستة وجوه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلاثة الاول وهي ما اذا لم ينو شيئا او نوى النذر
لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وفي الواحد يكون يمينا بالاجماع
وهو ما اذا نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو ان ينويهما او نوى اليمين
لا غير يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله في الاول
نذر وفي الثاني يمين ثم وجوه الاربعة المتفق عليها ظاهر وكفى بعدم المنازع دليلا واما
وجه الباقيين فلابي يوسف رحمه الله ان النذر فيه في هذا الكلام حقيقة لعدم توقفه
على النية واليمين مجاز لتوقفه عليه واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز فاذا نواهما
فالحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مرادا واذا نوى اليمين تعين المجاز بنيته فلا تكون الحقيقة
مرادة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين يعني انه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله
لله علي صوم يوم النحر موضوع للوجوب ومستعمل في الوجوب وليس بمستعمل في غير الوجوب
ايضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير انه مستعمل فيه من جهتين لا تنافي بينهما فثبت
احداهما من النذر بانه يقتضيه بعينه ولهذا وجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه
يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله عن الهتك ولهذا لا يوجب القضاء بل الكفارة وكل واحد
من المتشابهين دليل شرعي يجب العمل به اذا امكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما فلا بد الدليلين
كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض هذا الذي ظهر لي من كلامه في هذا
الموضع وللناس في تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما انواع من التوجيهات فمن تشوف اليها
طالع التقرير **وقوله** ولو قال لله علي ان يصوم سنة فلا يخلو اما ان عينها
بقوله هذه السنة او اطلقها بان قال سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا انه افطر
الايام الخمسة وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام ولم يجب عليه قضاء رمضان
لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم وان كان الثاني فاما ان شرط
التتابع او لا فان شرط فحكمه حكم المعينة وان لم يشترطه لم يجزه صوم هذه الايام وعدم جوازه
لما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وما وجب ناقصا جاز ان يتادى ناقصا **وقوله** والفرق
لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية يعني فيها بين النذر والشروع في الصوم والشروع
في الصلوة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم
وفي الصلوة يلزم اذا افسدها وحاصل الفرق بين النذر والشروع في الصوم ان الشروع
احداث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله
فلا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني على وجوب الصيانة واما النذر فانما هو ايجاب في
الذمة وهو امر عقلي وجانب العقل يعتمد الامتثال من الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه واما
الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون الا
موجبا للقضاء بتمام ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فلم يكن الشروع في الابتداء احداث

---



لفعل الصلوة في الخارج فكان كالنذر في الاقتضاء عن ارتكاب المنهي عنه فيجب الصيانة
والقضاء بتركها هذا ما سنح لي في توجيه كلامه والله اعلم **باب الاعتكاف**
وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلوة وبين صفته قبل بيان تفسيره
لانها الاهم من حيث العمل لنفعه فان قيل المواظبة ثابتة من غير ترك لما روت عائشة رضي الله عنها
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الاخير من رمضان حين قدم المدينة
الى ان توفاه الله تعالى اجيب بانه عليه الصلوة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لانكر
فكانت المواظبة بلا ترك معنا رضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف
وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا واما تفسيره شريعة فما ذكره انه اللبث في
المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه ينبئ عنه لغة كما ذكرنا
وبعض شرائطه وهو الصوم والنية اما النية فهي شرط في جميع العبادات واما الصوم فهو شرط
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الصوم عبادة اصل بنفسه وما هو كذلك كان كذلك
لا يكون شرطا لغيره والا لا يكون اصلا بنفسه فيما فرضناه اصلا هذا خلف باطل ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم رونه عائشة رضي الله عنها والقياس في مقابلة
النص المنقول غير مقبول وفيه بحث من وجهين احدهما ان الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا
بقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه
بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني ان الاعتكاف يتحقق في الليالي والصوم فيها غير
مشروع وفي ذلك تحقق المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على انه ليس بشرط
واجيب عن الاول بان الامساك عن الجماع يثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص
القطعي وهو احد ركني الصوم فالحق به الركن الاخر وهو الامساك عن شهوة البطن بالدلالة
لاستوائهما في الحظر والاباحة كما الحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا في حق بقاء الصوم بالدلالة
لهذا المعنى لما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الشهوتين لله تعالى كان صوما وعن
الثاني بان الشروط انما تثبت بحسب الامكان فان من عليه صوم شهر متتابع لم ينقطع
التتابع بعذر الحيض والصوم في الليالي غير ممكن **وقوله** ثم الصوم شرط لصحة الواجب
منه رواية واحدة اي ليس فيه اختلاف الروايات لعينه في جميع الروايات **وقوله**
وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم يشير الى انه تطوع عام في قبل انتصاف النهار على
اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شيء لان صومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا بسبب
الاعتكاف **وقوله** وفي رواية الاصل قالوا هي غير ظاهر الرواية على ما الدلالة وقوله
لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا يعني منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم
والصلوة متطوعا حيث لم يجب عليه قضاء شيء في الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه في الاخيرين
لان الصوم مقدر بيوم والصلوة بركعتين **وقوله** ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد
الجماعة هذا ايضا من شروط جوازه ومسجد الجماعة هو الذي يكون له امام ومؤذن اديت فيه
الصلوات الخمس اولا لقول حذيفة بن اليمان رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لما ذكرنا

الكتاب وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي رحمهما الله افضل الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام
ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد
العظام التي كثر اهلها وقوله اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها هذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا اعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف
تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد البيوت ولنا ان موضع
الاعتكاف في حقها الموضع الذي يكون صلاتها فيه افضل كما في حق الرجل وصلاتها في مسجد
بيتها افضل فكان موضع الاعتكاف مسجد بيتها **قال** رحمه الله ولا يخرج من المسجد الا لحاجة
الانسان او الجمعة كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع فانه ان كان اعتكافه
دون سبعة ايام اعتكف في اي مسجد شاء واذا كان سبعة فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع
فلم تتحقق الضرورة المطلقة للخروج ولنا ان الدليل قد دل على ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع
واذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج اليها لان تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز
لكونه دونها في الوجوب لكونها واجبة بايجاب الله تعالى وهو واجب بايجاب العبد وليس
للعبد اسقاط ما وجب بايجاب الله تعالى بايجابه وقوله فلا يبطل في مسجدين من غير
ضرورة قيد بذلك لانه اذا كان ثم ضرورة مثل ان يعتكف في مسجد فيهدم جاز له الخروج
الى مسجد اخر لانه مضطر الى الخروج فكان عفوا وقوله وهو القياس لان ركن الاعتكاف
هو اللبث في المسجد والخروج مفوت له فكان القليل والكثير سواء كالاكل في الصوم
والحدث في الطهارة وقوله لان في القليل ضرورة بيانه ان المعتكف اذا خرج لحاجة
الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشي وله ان يمشي على التؤدة فكان القليل عفوا والكثير
ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بالنية في الصوم في
رمضان اذا وجدت في اكثر اليوم جعلت كانها وجدت في جميع اليوم ولان القليل تابع
للكثير وقوله لم يكن له منه بد اي الا ان المسجد يعيني في غالب احواله ويلزم من ذلك ان يكون
الحاجة منه حينئذ وقوله ولا باس بان يبيع ويبتاع يعني ما لا بد منه من الحوائج الاصلية
واما ما كان للتجارة فهو مكروه لا يرتبط بما قبله ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه فاذا
كان لغير المعتكف مكروها فما ظنك بالمعتكف وقوله ولا يتكلم الا بخير يعني ان التكلم
بالشر في المعتكف اشد حرمة منه في غيره فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا فيهن
انفسكم فان الظلم والتكلم بالشر حرام مطلقا لكنه قيد بالاشهر لانه فيها اشد حرمة وقوله
ويكره له الصمت قيل معناه ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما كان في شريعة من قبلنا فيلزم ان
يصمت ولا يتكلم اصلا من غير عذر سابق وقيل معناه ان ينوي الصوم المعهود وهو
الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة نية ان لا يتكلم وهذا يوافق تعليل الكتاب
في الكتاب بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فانه روى محمد عن ابي حنيفة عن عدي بن ثابت
عن ابي حازم عن ابي هريرة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال و
صوم الصمت فقال [illegible] ابي حنيفة ما صوم الصمت قال
ان تصوم ولا تكلم احدا الى الليل وقوله لكنه يتجانب ما يكون ماثما اي انما فضل بغير



يكره له الصمت لا ليقال في عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضي حصر ان يكون الكلام بخيره
وقوله يتجانب ما يكون ماثما يقتضي جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لان القول بما ليس بماثم
فهو خير عند الحاجة اليه لان الخير عبارة عن الشيء الحاصل لما من شانه ان يكون حاصلا له اذا كان
مؤثرا والتكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك وقوله ويحرم على المعتكف الوطي يحتاج الى
بيان وبيانه ان المعتكف انما يكون في المسجد فلا يتهيأ له الوطي واولوه بانه جاز له الخروج للحاجة
الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطي لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذكر في شرح
التاويلات انهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم
فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة اي لان كل واحد
من اللمس والقبلة من دواعي الجماع اذ هو اي الجماع محظور الاعتكاف كما انه محظور الاحرام فكانت
الدواعي محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما انه يفسد الاعتكاف اجاب بقوله بخلاف الصوم
لان الكف اي عن الجماع ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه ولا زال في تحقيقه اشكلت الركب
وافصح بما انتهى اليه العذر لان قالوا الوطي محظور الاعتكاف لان محظور الشيء ما نهي عنه بعد وجود
ما يفسده والوطي في الاعتكاف كذلك لانه اللبث في مسجد الجماعة مع الصوم والنية عند ابي حنيفة
ثم نهي المعتكف ان يرتكب الوطي وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن فتعدت
الحرمة الى الدواعي لان الشبهات في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقة
التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما وجد ذلك صار الوطي حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا
فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من المس والتقبيل واما الصوم فالوطي ليس
محظوره على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطي ثبت بقوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل بعد قوله تعالى فالان باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود
وثبت اذ ذاك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة
بقاء الركن والضروري لا يتعدى عن محله فبقيت الدواعي على ما كانت عليه من الحل واعترض
بان ظاهر هذا الكلام يدل على ان النهي القصدي لا يقتضي حرمة الدواعي والقصدي يقتضيها وهو
منقوض بالنهي عن الوطي حالة الحيض فانه قصدي لذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
ولم تحرم الدواعي واجيب بانه لم يحرم فيها لئلا تفضي الى الحرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز ان
يجاب ايضا بان مبنى الكلام على ان ما كان محظورا على ما عرفت من تفسيره هو الذي يتعدى ه
والوطي حالة الحيض ليس كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه وهو صائم [illegible]
والكف عن الجماع ليس ركنا في الاعتكاف فالدواعي ايضا بالجماع لا تكون ركنا فتكون محظورة
ويلحق به الدواعي لان الشبهة في المحرمات ملحقة بالحقيقة هذا وليس عبادات قربة وقوله
فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا يعني انزل او لم ينزل بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم فان الليل ليس محلا له فان قيل الاعتكاف فرع على الصوم والفرع ملحق بالاصل
في حكمه ولو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف اجاب
بقوله وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه فان قيل
فكان الواجب ان يفسد بالاكل ناسيا كالجماع اجيب بان حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف هـ

...ل على الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمته للاعتكاف نصا فكان كالجماع
في الاحرام يستوي فيه القاصد وغيره ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل
بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا انفسد به الصوم ولو لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس
في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير انزال
نظرا الى قوله تعالى ولا تباشروهن وذلك يتحقق في الجماع فيما دون الفرج اجيب بان المجاز
وهو الجماع لما كان مرادا بطل ان تكون الحقيقة مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ونفسها
لم تفسد الصوم فكذا الاعتكاف **قال** رحمه الله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام الخ
ومن قال لله علي ان اعتكف عشرة ايام تلزمه بلياليها متتابعة اما لزوم لياليها فلما ذكرنا
ان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي عرفا يقال ما رايتك منذ ايام والمراد
بلياليها واذا حلف لا يكلم فلانا شهرا او عشرة ايام كان ذلك على الايام ولياليها الا ترى ان في قصة زكريا
عليه السلام حيث قال ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا وقال في اية اخرى الا تكلم الناس ثلاث ليال سويا
والقصة واحدة وتاويله ما ذكرنا وقوله على سبيل الجمع تدفع ما يقال قد تقرر في اصول
الفقه ان اليوم اذا اقترن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف فعل ممتد
فيجب ان يراد بالايام النهر دون الليالي والا لانتقض القاعدة ووجه ذلك ان العرف
جار على ما ذكرنا حتى لو قال علي ان اعتكف يوما اختص ببياض النهار كذا في التحفة واما
التتابع فلما ذكرنا ان مبنى الاعتكاف على التتابع الى اخره وان نوى الايام خاصة صحت نيته
لانه نوى الحقيقة فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة او نية فما وجه قوله لانه
نوى الحقيقة **قلت** لانه اختار ما ذهب اليه بعض ان اليوم مشترك بين بياض النهار
ومطلق الوقت واحد معنيي المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة لا لنفس الدلالة وعلى
تقدير ان يكون مختاره ما عليه الاكثر وهو انه مجاز في مطلق الوقت فجوابه ان ذكر الايام على
سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا للصارف عن الحقيقة لا للدلالة
عليها وقوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين ظاهر وقوله وقال ابو يوسف
رحمه الله قال في النهاية كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف رحمه الله لما ان هذه الرواية
غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعد وجه الظاهر وقوله لان المثنى غير الجمع ظاهر ولما
كان كذلك لان لفظ المثنى غير الجمع ظاهرا ولما كان كذلك لفظ المثنى ولفظ الفرد سواء ولو قال علي
ان اعتكف يوما لم تدخل الليلة بالاتفاق فكذا في التثنية الا ان الليلة الوسطى تدخل للضرورة
اتصال البعض بالبعض وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى فان قيل لما كان المثنى
غير المجموع وجب ان لا يكتفى في الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة
اجيب بان الاصل ما ذكرنا همنا الا ان فيه العمل بوضع الوضع ان الجمع الا انه وجد في
الجمعة معنى لم يوجد في غيره وهو انها سميت جمعة لمعنى الاجتماع وفي الجمع [illegible] التثنية كذلك
[illegible] التثنية في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع [illegible] وجه ظاهر الرواية ان للمثنى معنى
[illegible] احتياطا في امر العبادة وفيه تلويح الى [illegible]
المثنى [illegible] الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك [illegible]



وذلك في الالحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق و[illegible] التثنية بمعنى الجمع تردد
التجاذب العدد والجمع او هي بينهما و[illegible] اشتراط الجمع لا تردد في الخروج فكان شرطا واما في الاعتكاف
فعلى الحاقه بالجمع خروج عنها بيقين لان ايجاب المثنى مع يومين احوط من ايجاب يومين بليلة
وهو ظاهر

# كتاب الحج

لما ترتبت العبادات المتقدمة ذلك الترتيب لمعان ذكرت [illegible] كتاب باخر الحج [illegible] او غيرهما والعبادة متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم
ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد له منه
وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا وانما عدل المصنف رحمه الله عن الافراد
الى الجمع في قوله الاحرار الى اخره نظرا الى [illegible] فانه لا ينادي الا لجمع عظيم وانما وصفه
بالوجوب وهو فريضة محكمة كما صنع بالزكوة وقد ذكرنا وجهه هناك ويجوز ان يكون معناه
ثابت او لازم فان الوجوب يدل على ذلك وفرضيته ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على
الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا يعني انه حق واجب لله تعالى في رقاب الناس لا
ينفكون عن عهدته الا بالاداء [illegible] مرة واحدة لان النبي صلى الله عليه وسلم قيل له
لما نزلت هذه الاية وقال لهم ايها الناس حجوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة
فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت لاضافته اليه يقال حج البيت والاصل في الاضافة
السببية وانه لا يتعدد البيت فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله
حتى ان اخره بعد استجماع الشرائط اثم رواه عنه بشر والمعلى عن ابي حنيفة رحمه الله
ما يدل عليه اي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج
فقال يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج
تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما
امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت اخر لما ان الحال غاد ورائح وعند محمد والشافعي
رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة فكما انها جائزة
الى اخره فيها يجوز الحج في اخر العمر من اشهر كوقت الصلوة وجه الاول يعني قول ابي يوسف
رحمه الله ان الحج يختص بوقت خاص فات من وقته لا يدرك الا بادراك ذلك الوقت بعينه
والا لا يكون مختصا به وذلك مدة طويلة يستوي فيها الحيوة والممات لان الموت في سنة واحدة
مشتملة على الفصول الاربعة المتضادة المزاج غير نادر فيتضيق احتياطا كالحقيقة وانما قال
ذلك لئلا يرد عليه انه لو كان متضيقا لوجب ان يكون بعد العام الاول قضاء وليس كذلك فان
التضييق اذا كان احتياطا لا يلزم ذلك والدليل على هذا توضيح لقوله ولهذا كان التعجيل افضل
يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب لا يكاد يصح وقوله بخلاف وقت
الصلاة جواب عن قوله كالوقت في الصلوة وثمرة الاختلاف تظهر في حق الاثم خاصة واما
ان الواقع في العام الثاني اداء كالعام الاول وان التطوع في العام الاول جائز لا ينكره احد
وتمام هذا البحث موضعه اصول الفقه وانما شرطت الحرية والبلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم
ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام والفرق بين الحج والصوم والصلوة ان الحج [illegible]

المأرب أمن الطريق في أنه شرط الوجوب أو شرط الأداء ثابت في محرم المرأة والمحرم الذي لا يجوز له
مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهارة ولا يجوز للمرأة أن تحج إذا لم يكن لها محرم أو زوج
إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام شابة كانت أو عجوزا وإن لم يكن لها محرم أو زوج لا يجب عليها
التزوج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لأجله وقال الشافعي رحمه الله لها أن تحج في رفقة معها
نساء ثقات لحصول الأمن عن الفتنة بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحج امرأة
إلا ومعها محرم ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها إليها فضلا
عن حصول الأمن وعورض بأن المهاجرة تخرج إلى دار الإسلام بدونها والهجرة ليست من الأركان
الخمسة فلأن تخرج للحج وهو ركن منها أولى وأجيب بأن ذلك ضرورة الخوف على نفسها ألا ترى
أنها إذا وصلت إلى جيش من المسلمين في دار الحرب صارت آمنة لم يكن لها بعد ذلك أن تسافر
بدون محرم فإن قيل فسر النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم
أجيب بأن ذلك حجة من جعله شرط الأداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لأن السائل
كان رجلا فإن قيل لا نسلم أن الفتنة تزداد بانضمام غيرها إليها فإن المسنونة إذا اعتدت
في بيت زوجها بخلوة نفقة جاز ولم يكن انضمامها إليها فتنة أجيب بأن انضمام
المرأة إليها يشتمها على ما يراد ويمنعها ورثها وتعليم ما عسى تعجز عنه تعلمها وإنما لم يكن في
المعتدة كذلك لأن الإقامة موضع أمن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لأن مثلها لا بعد لنا
والكلام فيها ولأن جواب السند يناقض جواب المنع والأولى أن يقال هن ناقصات العقل
والدين فلا يؤمن أن يخدعن فيكون عليها لا لها في الإفساد وتتوسط في التوطين والتمكين فتعجز
هي عن دفعها في السفر وهذا المعنى معدوم في الحضر لإمكان الاستغاثة وقوله
بخلاف ما إذا كان متصل بقوله إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام وهو واضح وكذا قوله وإن
وجدت محرما وقوله ليس للزوج أن يمنعها ظاهر يعني في الفرائض ألا ترى أنه لا يمنعها من صيام شهر
رمضان والصلاة والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها ولهذا كان له أن يحللها من ساعته
وقوله وإن كان المحرم فاسقا ظاهر وإذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو أعتق العبد يعني
بعدما أحرم فمضيا لم يجزهما عن حجة الإسلام لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل لعدم الخطاب
وشرط الوجوب في حقهما فلا ينقلب لأداء الفرض واعترض بأن الإحرام شرط بعدما
تذكره كالطهارة والشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا ألا ترى أن الصبي إذا توضأ ثم
بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلاته فما بال الحج لم يجز بذلك الإحرام والجواب
أن الإحرام عندنا إنما يكون بالنية على ما سيأتي وبها يصير شارعا في أفعال الحج فصار
كالصبي توضأ وشرع في الصلاة وبلغ بالسن فنوى أن تكون تلك الصلاة فرضا لا ينقلب
إليها ولو جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف ونوى حجة الإسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم
يجز لأن إحرام الصبي غير لازم لعدم الأهلية ولهذا لو تناول محظورا لم يلزمه شيء وإذا كان
كذلك جاز الفسخ والشروع في غيره وأما إحرام العبد فلازم لكونه مخاطبا ولهذا لو أصاب
صيدا كان عليه الصيام لأنه صار جانيا على إحرامه بقتل الصيد وهو من أهل التكفير بالمال
لا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وأما ظهر بخروجه من ذلك الإحرام أداء الأفعال فهو واحد

إلى الزاد والراحلة والعبد لا يملك من المال شيئا والصوم والصلاة ليس كذلك والحج يطول
يفوت في مدة طويلة فيقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة والعقل لبيان
اشتراط العقل وقوله وكذلك صحة الجوارح لبيان اشتراط الصحة لأن التجريد
لازم وقوله والأعمى يعني أن الأعمى إذا ملك الزاد والراحلة وإن لم يجد قائدا لا يلزمه
الحج في نفسه في قولهم وهل يجب الإحجاج بالمال عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجب وعندهما يجب
وإن وجد قائدا وقد عبر عنه المصنف رحمه الله بقوله من يكفيه مؤنة سفره وعند أبي حنيفة
لا يجب كما لا تجب الجمعة وعن صاحبيه روايتان فرقا على إحدى الروايتين بين الجمعة
والحج وقالا وجود القائد إلى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فيلزمه الجمعة ولا كذلك القائد
إلى الحج وقوله وأما المقعد فعن أبي حنيفة رحمه الله ظاهر الرواية عنه في الزمن
والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين أن الحج لا يجب عليهم وإن ملكوا الزاد والراحلة
حتى لا يجب عليهم الإحجاج بمالهم لأن الأصل لما لم يجب لم يجب البدل وهو رواية عنهما وروى
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب عليه لأنه مستطيع بغيره فأشبه المستطيع بالراحلة
وقوله وعن محمد رحمه الله ظاهر وقوله لا بد من القدرة بيان لقوله إذا قدر على الزاد
والراحلة يعني به القدرة بطريق الملك وأما بالاستئجار بأن يقدر على ما يكترى به
شق محمل بفتح الميم الأول وكسر الثاني أي جانبيه لأن للمحمل جانبين والراكب أحد جانبيه
والراحلة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من رحل الشيء حمله يقال له بالفارسية
سرباري وقوله وفوق النفقة ذاهبا وجائيا يعني بعد الراحلة نفقة وسط بغير
إسراف وتقتير وهذا لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل إليه فقال الزاد والراحلة
وإن أمكنه أن يكترى عقبة أي ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا بفرسخ أو منزلا بمنزل
فلا حج عليه لعدم الراحلة إذ ذاك في جميع السفر وقوله وليس شرطا أي ما يقدر به على
الراحلة والزاد فاضلا عن المسكن بيان لقوله في أول البحث فاضلا وهو هنا منصوب
على الحال من الزاد والراحلة وقيد بالمسكن والخادم إشارة إلى ما ذكر ابن شجاع إذا كانت له
دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعه ويحج به وقوله
وأثاث البيت يعني كالفرش والبسط وآلات الطبخ وثيابه أي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه
لأن هذه الأشياء مشغولة بالحاجة الأصلية والمشغول بها كالمعدوم وقوله وحق العبد
مقدم على حق الشرع بأمره قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه
وقوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ظاهر ولا بد من أمن الطريق وهو أن يكون
الغالب فيه السلامة وتوسط البحر عذر لأن شرط وجوبه الاستطاعة ولا استطاعة بدون
الأمن اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله أنه شرط نفس الوجوب أو وجوب الأداء
فمنهم من ذهب إلى الأول لأن الاستطاعة لا تثبت دونه وهو مروي عنه ومنهم من ذهب إلى
الثاني لأنه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة وثمرة الاختلاف تظهر
في وجوب الإيصاء فمن مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الأولين لا يلزمه الوصية
وعند الآخرين يلزمه قال رحمه الله ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم تحج بها قول الأخلاف

التلبية او لم يجددها ثم بافعل ذلك الاحرام ولا تجزيه عن حجة الاسلام **فصل** لما
فرغ عن ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب وما يتبعها شرع في بيان اول امكنة يبتدا فيها
بافعال الحج وهي المواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما والمواقيت جمع الميقات وهو
الوقت المحدود فاستعير للمكان كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية لله
الحق والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذه المواقيت لهؤلاء قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين
واجيب بانه صلى الله عليه وسلم علم بطريق الوحي بانهم يوقت لهم على ذلك وقوله
وفائدة التوقيت واضح وقوله على قصد دخول مكة فنبه بذلك انه لو لم يقصد ذلك ليس
عليه ان يحرم وقوله في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة
وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه ان يتجاوزه الا بالاحرام تعظيما
للبيت والاصل فيه ان كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بالاحرام ومن قصد
مجاوزة الميقات الواحد حل له بغير احرام بيانه ان من اتى ميقاتا بنية الحج او العمرة
او دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل
الافاق وميقات اهل الحل والحيلة لمن اراد من الافاقي دخوله بغير احرام ان يقصد بستان
بني عامر او غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله
عندنا اشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله فان عنده ان الاحرام يجب عند الميقات
على من اراد دخول مكة للحج والعمرة فاما من اراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام قولا
واحدا لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة
قولان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام
لتعظيم هذه البقعة الشريفة لا لانه شرط للحج بدليل ان من كان داخل الميقات
يحرم من دويرة اهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره فيستوي التاجر
والمعتمر وغيرهما وما رواه الشافعي رحمه الله من خصوصيا نه عليه الصلوة والسلام
كما قال في خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض
وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار الى يوم القيمة وقوله
ومن كان داخل الميقات ظاهر والاصل انه صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين دخول
مكة بغير احرام وكذلك قوله فان قدم الاحرام ظاهر فقيل اتمامهما ان يحرم من دويرة تعظيما
للكعبة كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما بمعنى ان اتمامهما ان يحرم من دويرة اهله وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما مثله وقيل اتمامهما ان يفرد لكل واحد منهما سفرا كما قال محمد رحمه الله
حجة كوفية وعمرة كوفية افضل والافضل التقديم عليها لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه
اكثر والتعظيم اوفر وفي الشافعي رحمه الله الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام عنده
من الاداء وقوله وعن ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وقوله ومن كان داخل الميقات فوقته
اي موضع احرامه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم الا الحل الذي هو خارج الميقات لانه يجوز
احرامه من دويرة اهله لما تلونا فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز ان يحرم من دو



اهله وحيث جاز له ذلك جاز ان يحرم من اي موضع شاء من الحل الذي ما وراء الميقات الى الحرم
لانه مكان واحد وقوله ومن كان بمكة ظاهر وقوله لورود الاثر به اراد به قوله وامر اخاها عائشة
رضي الله عنها ان يعمرها من التنعيم

## باب الاحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذي يفعل ذلك في المواقيت والاحرام لغة مصدر
احرم اذا دخل في الحرم كاشتى اذا دخل في الشتاء وفي تعريف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه
لاقامة العبادات فان من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلوة والحج ومنها ما ليس له ذلك
كالصوم والزكوة وقوله واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه صلى الله
عليه وسلم اغتسل لاحرامه وقوله الا انه استثنا من قوله الغسل افضل ولانه يدفع
ما يتوهم ان الغسل اذا كان افضل وجب ان لا يقوم غيره مقامه فقال الا انه للتنظيف
حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها وروي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اسماء قد نفست قال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم ان الاغتسال الواجب
لا يتأدى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه
كما في الجمعة والعيدين لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه الصلوة
والسلام اختاره اي اثره على الوضوء وضعف تركيبه لا يخفى على المتامل وكذا قوله ولبس ثوبين
جديدين او غسيلين ازارا ورداء وفي ذكر الجديد نفي لقول من يقول بكراهة لبس الجديد عند
الاحرام والازار من الحقو الى الخصر والرداء من الكتف لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى
اي لبس الازار والرداء يدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى
كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله وان فعل ذلك كره ولا شيء عليه وقوله
ولانه ممنوع ظاهر وقوله لانه اقرب الى الطهارة لانه لم تصبه النجاسة ظاهرا ومس
طيبا ان وجد اي طيب كان في ظاهر الرواية وروى المعلى عن محمد رحمهما الله انه يكره اذا
تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية قال محمد رحمه الله كنت لا ارى باسا بذلك
حتى رايت قوما احضروا طيبا كثيرا او رايت امرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله
لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع اخر من بدنه فيكون ذلك
بمنزلة الطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني يؤيده ما روي انه عليه الصلوة والسلام
راى اعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها
قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفيه نظر لجواز ان يكون ذلك
الطيب مما لا يبقى اثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب ان من جملة حديث عائشة رضي الله عنها
ولقد رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه ولما كان ذلك
معلوما من حديث عائشة رضي الله عنها اقتصر على ذكره ولان الممنوع عن المحرم التطيب
والباقي كالتابع له لاتصاله ببدنه والحكم للمتبوع فيكون بمنزلة العدم بخلاف الثوب المخيط
اذا لبس قبل الاحرام وبقي عليه بعد ذلك فانه يكون ممنوعا ويكون كاللابس ابتداء حتى يلزمه
الجزاء لانه مباين عنه فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فدام على طيب كان تطيب قبل الحلف
واذا حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث وحديث الاعرابي محمول على انه كان على ثوبه لا على بدنه

قال رحمه الله وصلى ركعتين اذا اراد الاحرام صلى ركعتين لما روى جابر رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وروى عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين
وقل لبيك بحجة وعمرة معا ويقرأ فيهما ما شاء وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون
وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله احد تبركا بفعله عليه الصلوة والسلام فهو افضل
قال يعني محمدا رحمه الله وقال يعني الذي يريد الحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني قال
في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الاول والحقه بحديث جابر اي صلى النبي صلى الله عليه وسلم
بذي الحليفة وقال اي النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت في الكتب
المتقنة عن الاساتذة وقوله لان اداها اي اداء هذه العبادات تعليل لسؤال التيسير
ثم يلبي يريد من اراد الحج عقيب صلوته اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ابن عباس رضي الله عنهما لبى دبر صلوته وقال ابن عمر رضي الله عنهما لبى حين استوت به راحلته
وذكر جابر رضي الله عنه انه لبى حين علا البيداء وابن عمر رضي الله عنه رد هذا فقال تكذبون فيها
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لبى عندما استوت به راحلته وروي عن سعيد بن جبير
قلت لابن عباس رضي الله عنهما كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما حج الا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه
فنقلوا وكان القوم يأتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها اول التلبية
فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم اخرون فظنوها اول التلبية فنقلوا ذلك وايم الله
ما اوجبها الا في مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس رضي الله عنهما افضل لانه اكد
روايته باليمين والاتيان بقول ابن عمر رضي الله عنهما جائز وقوله وان كان مفردا بالحج
ظاهر وقوله والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك وهو من المصادر التي يجب حذف
فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا في معناه فقيل مشتق من الب الرجل اذا اقام في مكان
يعني لبيك اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية ههنا للتكرير والتكثير وقيل
مشتق من قولهم امرأة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب وقيل من قولهم داري
تلب دارك اي تواجهها فمعناه اتجاهي لك مرة بعد اخرى والاول انسب وقوله ان الحمد
بكسر الالف لا بفتحها هكذا رواه عمر وابن مسعود رضي الله عنه في صفة تلبية رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقوله ليكون ابتداء اي غير متعلق بما قبله لانه اذا انفتحت صفة لما قبله وقيل
مراده الحقيقة وهي المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره البي ان الحمد والنعمة
لك اي وانا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لانه يكون بتقدير اللام اي البي
لان الحمد والنعمة لك وقيل مراده انه صفة التلبية اي البي تلبية هي ان الحمد لك وعلى هذا
فيما من لسان العرب فقد عمم ومن فتحها فقد خص وقوله وهو اي ذكر التلبية اجابة
لدعوة الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة وهي ما روي ان الخليل صلوات الله
وسلامه عليه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان
الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بني فحجوه فبلغ الله تعالى صوته الناس في اصلاب ابائهم وارحام



امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومرتين والزيادة ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيد هذا قوله تعالى واذن
في الناس بالحج يأتوك رجالا فالتلبية اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه وسلامه ولا فرق
في ظاهر الرواية بين هذا اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربي والفارسي اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لتجويزه ذلك في تكبيرة الافتتاح وفرق محمد رحمه الله بينهما بان
غير الذكر ههنا وهو التقليد الذي قام مقامه فكذلك غير العربية يقوم مقامها علا في الصلوة
وبهذا فرق ابو يوسف رحمه الله ايضا بين الصلوة والتلبية ولكن العربية افضل وقوله
فلا ينقص عنه قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف
الذي ذكرناه في الشروع في الصلوة فمن قال له يصير به شارعا في الصلوة قال يصير به محرما
ومن قال لا فلا وقوله ولو زاد فيها جاز ظاهر وقوله زاد واهل لما روي قال عبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك واراد
بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد وفي رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا
لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الخلق لبيك لبيك والرغباء
اليك لبيك من عتيبة ابي لبابة وقوله لان المقصود الثناء ظاهر والجواب عن التشهد والاذان
ان التشهد في تعليمه زيادة تأكيد قال ابن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن فالزيادة تخل به بخلاف التلبية لانها لقنا من غير
تأكيد في تعليم نظمه فلا تخل به الزيادة والاذان للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا
يقع اعلاما بغيرها وليس في المسألة كثير خلاف فانه جعل المنقول افضل في رواية
قال في شرح الوجيز لا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم
بل يكون مكروها ونحن لا ننكر هذا كذا في الاسرار قال واذا لبى فقد احرم قوله
من اراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير شارعا الا بمجرد النية ولا بمجرد التلبية
اما الاول فلان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا ان القدوري لم يذكرها لتقدم الاشارة
اليها في قوله اللهم اني اريد الحج واما الثاني فلانه عقد على الاداء اي بيان اداء عبادة تشتمل
على اركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كانت
تلبية او غيرها عربيا او غيره في المشهور كما ذكرنا او ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدي
فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة وقال الشافعي رحمه الله
في احد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لانه التزم الكف عن ارتكاب المحظورات وكلما
كان كذلك يحصل الشروع فيه بمجرد النية كالصوم والجواب انا لا نسلم انه في الاحرام التزام الكف
بل التزم اداء الافعال والكف ضمني لانه من محظورات الحج بخلاف الصوم فان الكف عنده ركن
فكان التزامه قصديا وقوله وينبغي ما نهى الله تعالى عنه ظاهر وقوله وهذا نهي
بصيغة النفي انما قاله لئلا يلزم الخلف في كلام الشارع لوجوده من بعض وانما قال هو
بحضرة النساء لان ذكر الجماع بغير حضرتهن ليس من الرفث روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه انشد في احرامه: وهن يمشين بنا هميسا * ان تصدق الطير ننك لميسا * فقيل له ارفث
وانت محرم فقال ان الرفث ما كان بحضرة النساء ومعنى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم

اي لا تقتلوا الصيد وانتم محرمون وقوله ولا يشير اليه الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي
الغيبة وقوله ولانه اي المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة ازالة الامن عن الصيد
لانه امن بتوحشه وبعده عن الاعين وهو حرام وقوله ولا يلبس قميصا ظاهر وقوله
ولانه اي المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة ازالة الامن عنه قال في محرم توفي وهو اعرابي
الذي وقصته ناقته في اخافيق جرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والاخافيق شقوق
في الارض والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفار قيل يتمسك اصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا
على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية
راسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو يتمسك هناك بهذا الحديث
اجيب بان الحديث فيه دلالة على ان للاحرام تاثيرا في ترك تغطية الراس والوجه فانه
عليه الصلوة والسلام علل لترك التغطية بانه يبعث ملبيا والحجة لنا في تغطية راس المحرم
ووجهه اذا مات ما روى عطا انه صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خمروا
راسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل ان يقول لو كان للاحرام تاثيرا في ترك تغطية
الراس والوجه لما امر بتخميرهما وقوله لان المراة لا تغطي وجهها ظاهر وقوله
وقال فيه ما روينا يعني احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها العرف في تغطية الراس
يعني الفرق بين احرام الرجل والمراة بحيث يجوز للمراة تغطية الراس ولا يجوز للرجل ذلك
لا ان يغطي الرجل راسه ووجهه في الاحرام وقوله ولا يمس طيبا الطيب ماله رائحة طيبة
لقوله عليه الصلوة والسلام الحاج الشعث التفل والشعث بالكسر نعت وبالفتح
مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك
الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة وكذلك لا يدهن لما روينا يعني الحاج الشعث التفل
**قال** رحمه الله ولا يحلق راسه . المحرم لا يحلق شعره مطلقا لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم الاية وهو بعبارته نهي عن حلق الراس وبدلالته عن حلق شعر البدن لان شعر
الراس يستحق الامن عن الازالة لكونه ما يحصل به الارتفاق بازالته وهذا المعنى موجود
في شعر البدن فيلحق به دلالة وقوله ولا يقص لحيته ظاهر وقوله قصا والنتف
يعني ازالة الريح والعصفر صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون الورس شيء
احمر قاني يشبه الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله لا ينفض اي لا يوجد منه رائحة
الورس والزعفران والعصفر وعن محمد رحمه الله ان لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره او لا يفوح
منه رائحة الطيب والثاني مختار المصنف رحمه الله لانه قال لان المنع للطيب لا للون
واعترض على المرغيناني العدوري وهو ينفض على بنا الفاعل لانهم يقولون نفضت الثوب
انفضه نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب ليس بنافض لكن في الرواية وقيل
بل هو على بنا المفعول ولئن كانت كان اسناده مجازيا وقال الشافعي رحمه الله لا باس
بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران
ليلحق به وقلنا حديث الورس دليل في المعصفر بالاولوية لانه فوق الورس في طيب الرائحة
وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وقوله ولا باس بان يغتسل ظاهر وقيل انه يعرف

وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضي الله عنها هل يلبس المحرم الهميان
فقالت استوثق من نفقتك بما شئت ولانه ليس في معنى لبس المخيط ولهذا ينتفي الاستمتاع
بلبس المخيط وقوله بخلاف ما اذا شد الازار او الرداء بحبل وغيره فانه مكروه بالاجماع وليس في معنى
لبس المخيط واجيب عن الاول بان الكراهية فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو ما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وعن الثاني
بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الراس بالعصابة والمحرم ممنوع عن ذلك
الا ان ما يغطيه جزء يسير يكتفي فيه بالصدقة وقوله لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس
قيل ولوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا غسل
راسه بالخطمي فان له رائحة وان لم تكن ذكية وفي قول ابي يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه
ليس بطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل الهوام **قال** رحمه الله ويكثر من التلبية
عقيب الصلوات وكلما علا شرفا . المحرم يكثر التلبية في خمسة اوقات على ما ذكر في الكتاب
وزاد الاعمش عن خيثمة رضي الله عنه سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحلته والعمل
في الكتاب ظاهر وقوله ويرفع صوته بالتلبية المستحب عندنا في الدعا والاذكار
الاخفا الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع
فيما هو من اعلام الدين وكان رفع الصوت مستحبا وقوله واذا دخل مكة واضح
وقوله وان تبرك بالمنقول منها اي من الدعوات فحسن ومن المنقول هو انه اذا وقع
بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة وزد من شرفه
وكرمه وعظمه ممن حجه او اعتمره تعظيما ومهابة بسم الله الله اكبر وعن عطا ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا لقي البيت يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر
وعذاب القبر وقوله ثم ابتدا بالحجر ظاهر وقوله واستلمه يقال استلم الحجر تناوله باليد
او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر وروي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وروي ان عمر رضي الله عنه
في خلافته اتى الحجر الاسود ووقف فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رضي الله تعالى عنه
فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر رضي الله عنه وما منفعته يا ختن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية من
ظهر ادم عليه السلام وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فمن يستلم
الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة وقوله [illegible]
والعرجون اصل الكباسة وقوله واستلم الاركان يعني الحجر الاسود والركن اليماني وانما جمعه
باعتبار تكرر الاشواط وانما قلناه لانه ذكر في الكتاب بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما والمحجن
بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الراس كالصولجان وقوله وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله
وكبر وهلل قيل يجعل باطن كفيه الى السماء كما كان يفعل في سائر الادعية لان في
حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا في البدل وقوله ثم اخذ عن يمينه بيان لبدا

ولا يجعل باطن كفه الى السماء ح

وهو من المجوفات التقبيح من غيره لم يذكره محمد رحمه الله في الاصل واختلف المتاخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكره في الرقيات لان وجهه ان الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالتحق فعل النبي صلى الله عليه وسلم بيانا له فيفترض البداءة به وقال اخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكره في الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو اخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة اشواط يعتد بطوافه عندنا ويعيد ما دام بمكة وان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد بطوافه وقوله وقد اضطبع رداءه قال في المغرب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي هذا الصنع بذلك لابداء الضبعين وهو التابط ايضا وقوله لحديث عائشة رضي الله عنها نذرت ان فتح الله مكة على رسوله ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها في الحطيم وقال صلي هنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت قواعد الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث فيها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها واعادها على ما كانت عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وباقي كلامه واضح قوله ويرمل في الثلاثة الاول قال ابن عباس رضي الله عنهما لا رمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وهو انه عليه الصلاة والسلام لما قدم مكة للعمرة عام الحديبية صده المشركون عن البيت فصالحهم على ان ينصرف ثم يرجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم في العام الثاني خلوا له البيت ثلاثة ايام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض اضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل فقال لاصحابه رضي الله عنهم رحم الله امرا ارى من نفسه قوة فاذا كان ذلك اظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل ما ذكره ابن عباس رضي الله عنهما هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبقي بعد زواله روى جابر بن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله ويمشي في الباقي على هينته اي على السكينة والوقار فعلة من الهون والرمل من الحجر الى الحجر اي من الحجر الاسود الى الحجر الاسود وان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجهه بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلاث وقوله ويستلم الركن اليماني والنسبة اليه اليمني بتشديد الياء ويمان بالتخفيف على تعويض الالف من احدى يائي النسبة وقوله حسن غير سنة ثم قوله ثم يأتي المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه وهي واجبة اي الصلوة عند المقام واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا





قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب واعترض بوجهين احدهما ان هذا الحديث لا اصل له في كتب الاحاديث والثاني ان حديث الاعرابي وهو انه عليه الصلوة والسلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له صلى الله عليه وسلم هل علي غيرهن قال لا الا ان تتطوع يعارضه وهو اقوى منه فكيف يفيد الوجوب واجيب عن الاول بان الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بان حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا اجمعنا على ان صلوة الجنازة وصلوة العيدين واجبة وليس في الحديث بيانهما ويحتمل ان يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله وهذا الطواف طواف القدوم وهذا الطواف له اربعة اسام طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول العهد وقوله وتسميته ظاهر وقوله وفيما رواه ظاهر وقوله وفيما سماه تحية جواب عما استدل مالك رحمه الله بالحديث وهذا لان التحية في اللغة اسم لاكرام يبتدئ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله عليه الصلوة والسلام اكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى فحيوا باحسن منها واراد بلفظ التحية رد السلام وهو واجب اجيب بان المامور به الاحسن وهو ليس بواجب سلمناه لكن ذكر لفظة التحية وقع بطريق المشاكلة وقوله وليس على اهل مكة ظاهر وقوله ثم يخرج الى الصفا ظاهر وقال في النهاية التحية تاخير السعي بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة اولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض اولى لكن العلماء رحمهم الله رخصوا في اتيان السعي عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان في جعله تابعا للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله ثم ينحط اي ينزل نحو المروة ويمشي على هينته اي على السكينة والوقار فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين روى جابر رضي الله عنه لما صعد النبي صلى الله عليه وسلم الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده وصدق عبده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وقوله ويفعل كما فعل على الصفا اي من التكبير والتهليل والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجته وقوله وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة فيه اشارة الى نفي قول الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك شوطا اخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا كذا في المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعي حين كان مبدأ الطواف هو المنتهى دون السعي اجيب بان الطواف دوران لا يتاتى الا بحركة دورية فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة واما السعي فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضي عوده على بدئه وقوله لما روينا اشارة الى قوله وسعى في بطن الوادي وقوله وانما يبدأ

بالصفا طاهر ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن عندنا وقال الشافعي رحمه الله انه ركن
لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان
يطوف بهما ووجه الاستدلال ما ذكره ان مثله يستعمل للاباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للاباحة ينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه اي عن
ظاهر الاية في الايجاب اي تركنا العمل بظاهره في الايجاب ولم يذكر ما اوجب العدول واختلف
فيه الشارحون فمنهم من قال عملنا بما رواه لانه خبر واحد وهو يوجب الايجاب ومنهم من قال
باول الاية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع الشعيرة
وهي العلامة وذلك يكون فرضا فاول الاية يدل على الفرضية واخرها على الاباحة فعلنا بهما
وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب
وقيل بالاجماع وبان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وما رويتم ليس كذلك وقوله ثم معنى ما
روي تاويل للحديث وقيل هو في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب ان ذلك
ليس بمجمع عليه قال بعضهم ليست بمنسوخة بل تجمع للوارث بين الوصية والميراث والمانع يكفي
ذلك فان قيل ما بال المصنف اعرض عن الاستدلال بالحديث فانه لكونه خبر واحد دال على
الوجوب من الركنية فالجواب عنه انه انما اعرض عنه ان رواته عبد الله بن المومل وهو ضعيف
قاله النسائي ويحيى بن معين والدارقطني رحمهم الله وقال احمد رحمه الله احاديثه منكرة وقوله
ثم يقيم بمكة حراما اي محرما لانه محرم بالحج لشروعه فيه وكل من كان كذلك لا يتحلل قبل الاتيان
بافعاله وهذا لمريد [illegible] بها وقوله والصلوة خير موضوع فكذا الطواف قبل ان الطواف
التطوع افضل للغرباء وصلوة التطوع لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا يفوتهم الصلوة
واهل مكة لا يفوتهم الاثنان فعند الاجتماع الصلوة وقوله والتنفل بالسعي غير مشروع
لانه ما تعرف قربة الا بالنص فلا يكون الا بالقياس على الطواف ولا مجال له فيه وقوله واذا كان قبل
يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام يعني خطبة واحدة من غير ان
يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي تخطب بمنى واما في
خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهي قبل صلوة الظهر وقوله فالحاصل في الحج ثلاث خطب
ظاهر وقوله فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة انما سمي بذلك لان ابراهيم
عليه السلام راى ليلة التروية كان قائلا يقول له ان الله تعالى يامرك بذبح ابنك فلما اصبح
تروى اي تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله تعالى هذا الحلم ام من الشيطان فمن
ثم سمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم
راى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم يوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك
لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم ويحملون الماء بالروايا الى عرفة ومنا وانما
سمي يوم عرفة لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه السلام المناسك كلها يوم عرفة فقال اعرفت
في اي موضع تطوف وفي اي موضع تسعى وفي اي موضع تقف وفي اي موضع تنحر وترمي
فقال عرفت فسمي يوم عرفة وسمي يوم الاضحى لان الناس يضحون فيه بقرابينهم وقوله ثم توجه





الى عرفات اي يتوجه من منى بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى عرفات فيقيم بها لما روينا انه عليه الصلوة
والسلام راح الى عرفات وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله اي قبل طلوع الشمس وهذا اضمار
قبل الذكر وكان من حق الكلام ان يقول ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح قوله
وهذا اي التوجه بعد طلوع الشمس وقوله اما لو دفع قبله عليه قال بعض الشارحين تركه
هذا القيد سهو من الكاتب وقوله لانه ضمير الشان وقوله لا يتعلق بهذا المقام يعني ما حكم
من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال
لم لا يجوز ان يكون المكث بنفسه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك انما
يثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله وينزل بها اي بعرفة مع الناس لان الانتباذ اي الانفراد تجبر
وقوله وقيل مراده يعني من قوله مع الناس ان لا ينزل على الطريق وقوله واذا زالت الشمس
يعني في عرفات يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدي فيخطب خطبة يعني قبل
الصلوة ولفظ فيبتدي يشير الى ذلك وقوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى
جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما زاغت الشمس امر بالقصوا فرحلت له فركب حتى
اتى بطن الوادي فخطب الناس ثم اذن بلال ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر وقوله
ولنا ما روينا اشارة الى قوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي ظاهر المذهب اذا
صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن
قبل خروج الامام من الفسطاط فاذا فرغ المؤذنون خرج الامام لان هذا الاذان لاداء
الظهر كما في سائر الايام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة قال بعض الشارحين وهذا اصح
عندي وان كان على خلاف ظاهر الرواية لما مر من حديث جابر رضي الله عنه قال المصنف
رحمه الله والصحيح ما ذكرناه يعني ظاهر الرواية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج و
استوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ووجهه ان رواية جابر رضي الله عنه تقتضي
الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فصرنا الى ما بعدهما من الجمعة
وهو القياس على الجمعة ويقيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع
في الصلوة فاشبه الجمعة قال رحمه الله ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر
اي يصلي الامام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين اما نفس الجمع
بين الصلوتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما واما كونه باذان
واقامتين فبما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين
وبيانه ما ذكر في الكتاب ولا يتطوع بين الصلاتين يعني الامام ولا القوم وقوله
خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله فانه يقول لا يعيد الاذان لان الوقت قد جمعهما فيكتفى
باذان واحد كما في العشاء والوتر ووجه الظاهر ما ذكره ان الاشتغال بالتطوع او بعمل
اخر يقطع فور الاذان الاول وقطع فور الاذان الاول يوجب اعادته للعصر لان الاذان
للاعلام وكل صلاة اصل بنفسه الا انه اذا جمع بينهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد
حكم الاصل وقوله فان صلى بغير خطبة ظاهر وقوله ومن صلى الظهر في رحله اي في
منزله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا المنفرد وغيره سواء في الجمع بينهما

ومبنى الاختلاف على ان تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة او لاستمداد الوقوف فعنده للاول
وعندهما للثاني لهما ان جواز الجمع للحاجة الى استمداد الوقوف بدليل انه لا جمع على من ليس عليه الوقوف
وان الحاج يحتاج الى الدعاء وترك الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره
في هذه الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض
بالنصوص قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقال الله تعالى ان الصلوة كانت
على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي
صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة رضي الله عنهم من الجمع بالجماعة مع الامام
فلا يجوز بدونه وقوله والتقديم لصيانة الجماعة جواب عن قولهما وتقريره لا نسلم ان جواز
الجمع بالتقديم لاستمداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما
تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا باجتماع فانه
يتعذر مرتين في العادة فعجل العصر لئلا يفوتهم فضيلة الصلوة بالجماعة لحق الوقوف لان الجماعة
تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتأدى قبل وبعد ومعه اذ لا منافاة بين الوقوف والصلوة
بالجماعة لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلاة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والوضوء وغير
ذلك وفي كلامه تسامح لانه جعل تقديم العصر لتحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم على
وقته وههنا علله صيانة للجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام
لكن ليس كذلك لان المقصود منه اداء اعظم ركني الحج وان كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد
علتان على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن ان يجاب عنه بان المقصود بالوقوف
شيئان احدهما عاجل والثاني آجل والاول هو استمداد المكث لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه
والثاني اداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز ان يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف
من حيث المقصود الاول ولصيانة الجماعة من حيث الثاني واذا اختلفت الجهة اندفع
التناقض وتوارد العلتين والحاصل انهم اتفقوا على ان المقصود منه للمكلف هو استمداد
المكث لاجل الدعاء لكنهم اختلفوا في وجود غيره فقالا لا مناط غيره وفيه المنفرد والجمع سواء
وقال بل ثمه غيره وهو ما ذكرنا من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كالجماعة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته
ولا شتراط الامام للتغيير ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه
فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج وكل ما كان
شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورده وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج قال ابو حنيفة
رحمه الله الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر رحمه الله هو شرط في صلوة العصر وثمرته تظهر
فيما اذا صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج قبل الزوال في رواية لان الاحرام شرط جواز الجمع
وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت الشمس فقد اوردنا والمتقدم على احد المتقارنين
متقدم على الآخر وفي رواية اخرى يكتفي بالتقدم على الصلوة لان المقصود هو الصلاة قوله
ثم يتوجه الامام الى الموقف اي بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف فيقف بقرب
الجبل لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة وقوله والجبل يسمى جبل الرحمة

على العصر وقوله بطن عرنة واد بحذاء عرفات قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان
فكان هذا نظير النهي عن الصلوة في الساعات الثلاث والمزدلفة انما سميت بها لاجتماع
فيها ومنه قوله تعالى وازلفنا ثم الآخرين اي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب
ومنه قوله تعالى وازلفت الجنة للمتقين اي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة
من عرفات ووادي محسر بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات كذا في المستطعم وتقديم
الصفة فائدتي المبالغة في تحقيق المدفان التشبيه حينئذ انما يحصل بحالة الاستطعام
وهي حالة الاحتياج وقوله وان ورد الاثر ببعض الدعوات عن علي رضي الله عنه انه عليه
الصلوة والسلام قال ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم
اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وسواس
الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به
الريح وقوله الا في الدماء والمظالم اي الا في حقوق الدماء الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصا
وعجزوا عن استيفائه وفي حق المظلمة التي وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف
وقيل قد استجيب له في ذلك ايضا في المزدلفة وقوله ويلبي في موقفه حتى يشتد به ذلك الى
ان يرمي اول حصاة من جمرة العقبة وقال مالك رحمه الله يقطعها كما يقف بعرفة لان
التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان كالتكبيرة الافتتاح في
الصلوة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اردف الفضل فاخبر الفضل انه لم يزل
يلبي حتى رمى الجمرة ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلوة من كونه ذكرا معقولا في افتتاح
العبادة ويتكرر في اثنائها فكان القياس ان يكون الى ان يخرج من الاحرام وذلك انما
يكون عند الرمي وقيل كان القياس ان يكون الى الحرم كالتكبير في الصلوة الا ان القياس
ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فيبقى فيما وراءه على اصل القياس وقوله والناس على هينتهم
انما هو اتباع للسنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايها الناس ليس البر في ايجاف الخيل
وفي ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار والنبي عليه الصلوة والسلام دفع بعد غروب
الشمس ويمشي على هينته في الطريق وكان فيه اظهار مخالفة المشركين فانه روي انه صلى
الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاسلام كانوا
يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم
وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس وقد باشر ذلك عليه الصلوة والسلام
وامر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف ذلك وقوله ولم يجاوز حدود
عرفة اجزاه اشارة الى انه لو جاوز قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن
ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب يسقط عنه الدم وان عاد
بعد الغروب لم يسقط قال رحمه الله واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف
كلامه واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم وقوله فيصلي الامام بالناس باذان
واقامة اي وقت العشاء وقوله ثم يتعشى اي اكل العشاء وقوله ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع

قوله ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفات ليكون مستقبل القبلة كفاية

وفق لما نحن فيه على ما سنظهر قوله لرواية ابن مسعود رضي الله عنهما قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لوقتها الا الجمع فانه جمع المغرب والعشا وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها ولقايل ان يقول الدليل المنقول والمعقول اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله غير مطابقين للمدلول اما المنقول فلانه يدل على انه عليه الصلوة والسلام صلاها بغلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس واما المعقول فلان تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك تصحيحا للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول ان الراوي عن ابن مسعود هو عبد الرحمن بن يزيد رضي الله عنهم وقد روى البخاري عنه في صحيحه انه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعا فصلى صلاتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقايل يقول لم يطلع الفجر فهذا يدل على ان المراد بقوله قبل وقتها المستحب لان الظاهر ان الراوي لا يحمل على خلاف ما روي ويؤيده حديث جابر رضي الله عنه في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه لما جاز تعجيل العصر عن وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلان يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها اولى وقوله ثم وقف ووقف معه الناس ظاهر وقوله حتى الدعا والمظالم وقوله وقال الشافعي رحمه الله انه ركن بالوقف حتى يدخل في السحاب بانه يرضي الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى يتركوا خصومهم في الدعا والمظالم وقوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى انه ركن قال في النهاية وفي نسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لما انه ذكر في كتبهم ان الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد مكان الشافعي رحمهم الله وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضي خان مالكا مكان الشافعي رحمهما الله فيجوز ان يكون المصنف رحمه الله قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل بقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية لان الله تعالى امر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله والمذكور فيما تلى الذكر جواب عن استدلاله بالاية وتقريره ان المامور به في الاية هو الذكر ليس بركن بالاجماع فكذا ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله وانما عرفناه ظاهر وقوله لما روينا يعني به قوله انه عليه الصلوة والسلام قدم ضعفة اهله بالليل فعلم بهذا الحديث ان المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام ومن وقف معنا هذا الموقف الى اخره من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب من حيث الجواز وقوله لما روينا من قبل يعني قوله عليه الصلاة والسلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وقوله هكذا وقع في نسخ المختصر في نسخ مختصر القدوري وهذا غلط لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر رضي الله عنهم الا ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى

اي جمع المزدلفة عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها واداء الصلوة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضا مشروع في جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص والنص وان ورد في تاخير المغرب عند وجود الجماعة لكن لا يشترط فيه الجماعة واما تقديم الصلوة على وقتها مخالف للقياس من كل وجه فيراعى لذلك لتجميع ما ورد فيه النص وانما خص ابا حنيفة رحمه الله بالذكر لان الجماعة كانت شرطا عنده في الجمع بعرفات وقوله ومن صلى المغرب في الطريق اي في طريق المزدلفة وحده لم تجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله تجزيه وقد اسا وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشا في الطريق بعد دخول وقتها لابي يوسف رحمه الله انه اداها في وقتها ومن ادى صلوة في وقتها لا يجب عليه اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لاسامة بن زيد حين افاض من عرفة وما له الى الشعب تقضي حاجته فتوضا وقال له اسامة يا رسول الله انصلي الصلوة فقال الصلوة امامك يعني وقت الصلوة امامك لان الصلوة فعل المصلي ولا يتصور ان يكون امامه ولكنها تذكر ويراد بها الوقت كما في قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة وفسره بعضهم بان معناه مكان الصلوة امامك وهو مزدلفة فيكون من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا اي قول النبي صلى الله عليه وسلم اشارة الى ان التاخير واجب لانه لو لم يكن كذلك كان معناه القضا بعد خروج الوقت وتفويت الصلوة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلوة والسلام فيجب النظر في سببه فاما ان يكون اتصال السير او امكان الجمع بين الصلوتين في المزدلفة لا سبيل الى الاول لان جبلة عليه الصلوة والسلام اتى الشعب وقضى حاجته بابائه فتعين الثاني فمهما كان ممكنا لا يصار الى غيره والامكان ما لم يطلع الفجر فتجب الاعادة ما لم يطلع واما اذا طلع فقد فات الامكان فتسقط الاعادة واعترض بان هذا من الاحاد فكيف يجوز ان يبطل به قوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا واجاب شيخي شيخ العلامة رحمهما الله بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول في الصدر الاول وعملوا به فجاز ان يزاد به على الكتاب وقوله قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين الاية وعوها البيينها دلالة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على ان للصلوة اوقاتا وتعيينها ثبت اما بحديث جبريل عليه السلام او بغيره من الاحاديث او بفعله عليه الصلوة والسلام ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز ان يعارضه خبر الواحد ثم يحمل بفعله عليه الصلوة والسلام وهو انه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز ان يكون قضا فتعين ان يكون ذلك وقته وشكل هذا على ابي يوسف رحمه الله بالصلوة المغرب التي صلاها في الطريق اما وقعت صحيحة او لا فان كان الاول فلا تجب الاعادة لا في الوقت ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت واجيب بان الفساد موقوف فظهوره ثم به تأثير الحال كما هو في مسئلة الترتيب قال رحمه الله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس اذا طلع الفجر يوم النحر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس ظلمة اخر الليل وفي بعض الشروح نقلا عن الديوان اخر ظلمة الليل

او اول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة
وقوله فيبتدئ بجمرة العقبة الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا احدها الوقت
وهو يوم النحر وثلاثة ايام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من اسفله
الى اعلاه والثالث في محل الرمي وهو ثلاث جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى
والرابع في كمية الحصاة وهي سبعة عند كل جمرة والخامس في المقدار وهو ان يكون
مثل حصى الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل يأخذ الحصى
بطرف ابهامه وسبابته والسابع في مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في
صفة الرامي وهو ان يكون راكبا او ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصاة
والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي عشر فيما
يرمى وما كان من جنس الارض والثاني عشر انه يرمي في اليوم الاول جمرة العقبة
لا غير وفي بقية الايام يرمي الجمار كلها وكلامه في الكتاب واضح وقوله فيبتدئ به
ولا يتبرك وبيانه في حديث سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال
الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم نرها تسد الافق فقال اما علمت
ان من يقبل حجه يرفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد لما سمعت
هذا من ابن عباس جعلت على حصاتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت
فلم اجد تلك الحصاة العلامة شيئا من الحصاة وقوله ويجوز الرمي بكل ما كان
من اجزاء الارض عندنا اعترض عليه بالفيروزج والياقوت فانهما من اجزاء الارض
حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي واجيب
بان الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الرمي الا بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا سلمنا انه غير
معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والامثل
فيه فعل الخليل ولم يكن في الحجر له بعينه مقصود وانما مقصوده فعل الرمي اما اهانة
للكبش او لطرد الشيطان على حسب اختلاف الرواة فقلنا بانه يجوز بكل ما يحصل فعل الرمي
باجزائه ولا يرد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى نثارا لا رميا **قال** رحمه الله
ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر كلامه واضح وقوله ظاهر بالترحم عليهم اي كرر الترحم
على المحلقين روى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين وفي رواية اخرى كرر عليه
الصلوة والسلام ثم قال في الرابعة والمقصرين وذلك دليل على ان الحلق افضل وقوله
مقدار الانملة قيل هذا التقدير مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ولم يعلم فيه خلاف
ومن لا شعر له امر الموسى على راسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه
واختلفوا في كونه واجبا او مستحبا وقوله لانه من دواعي الجماع يقصد ان المعتمد
يحرم عليه الطيب لهذا المعنى فالجماع بدواعيه على حيض كالقبلة والمس بشهوة
ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء والطيب فقد

رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت وهذا لا شك في تقديمه على
القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال الجماع فيما دون الفرج
يرتفع بالحلق لانه لا يفسد الاحرام بحال ولنا انه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال
بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملحقة به في المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق
وقوله ثم الرمي ليس من اسباب التحلل يعني اذا رمى جمرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق
وقال الشافعي رحمه الله يتحلل ويحل له كل شيء الا النساء وهو انه يتوقت بيوم النحر وكل ما هو
كذلك فهو محلل كالحلق ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غيره وانه كالحلق والرمي
ليس بجناية في غير اوانه ونوقض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام واجيب
بان المراد ما كان محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير اليه لضرورة
المنع وقوله بخلاف الطواف جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس
بمحظور الاحرام وانما هو ركن وتقريره ان التحلل لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق
وقوله ثم ياتي مكة من يومه يعني اول ايام النحر وقوله ووقته ايام النحر اي
وقت طواف الزيارة وقوله فكان وقتهما واحدا اي وقت الاضحية ووقت
طواف الزيارة الا ان الاضحية لم تشرع بعد ايام النحر والطواف مشروع بعد
ذلك الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام على ما يجيء وقوله واول وقته ظاهر
وقوله والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي لان النبي صلى الله عليه وسلم
انما رمل في طواف العمرة وهو طواف بعده سعي وقوله لما بينا اشارة الى قوله عليه
الصلوة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب وانما لم يقل لما
روينا لانه ذكر فيه وجه التمسك بالوجوب وكان قوله بينا اشمل واعم من قول روينا وقوله
ولكن بالحلق السابق تقدم معناه وقوله الا انه آخر عمله في حق النساء جواب عما يقال اذا كان
الحلق السابق محللا فكيف بقيت النساء محرمة وتقريره ان عمله تاخر في حق النساء ليقع
الطواف الذي هو ركن في الاحرام لئلا يقع التهاون في امره وقوله وهذا الطواف
اي طواف الزيارة فيقيم بها لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما روينا يعني ما تقدم
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى فصلى
الظهر بمنى وقوله ولانه بقي عليه الرمي ظاهر وقوله ويقف عند الجمرتين يعني
الجمرة الاولى والوسطى في المقام الذي يقف فيه الناس وهو اعلى الوادي وقوله عليه
الصلوة والسلام لا ترفع الايدي حديث مشهور والمواطن هي عند افتتاح الصلاة
والقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع
وعند المقامين عند الجمرتين وذكر الجمرتين يدل على انه لا يقيم عند جمرة العقبة ويرفع
يديه حذاء منكبيه نص عليه رحمه الله وفي سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع ينافي
السكينة والوقار ويبسط في موضع ورد النص ويترك في الباقي على اصل الدليل **قال**
رحمه الله فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد الزوال يعني اذا زالت الشمس من اليوم
الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث مثل ما رمى في اليوم الثاني وان اراد ان يتعجل النفر

اي الذهاب والخروج من منى الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر فعل ذلك وان اراد ان يقيم
لرمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه
ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى اي فمن تعجل في اليوم الثاني والثالث من ايام النحر ومن
تاخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه لمن اتقى الله وقوله لمن اتقى متعلق بهما جميعا اي ذلك التخيير
ونفي الاثم في الحالين لاجل الحاج المتقي لئلا يتخالج في قلبه شيء منهما فيحسب ان احدهما يوهم
صاحبه في الاقدام عليه وانما خص المتقي لانه هو الحاج في الحقيقة عند الله تعالى وقوله
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فانه ينقطع عنده خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث
لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس وقلنا الليل ليس بوقت
لرمي الجمار في اليوم الرابع فيكون خياره في النفر ثابتا فيه كقبل الغروب من اليوم الثالث
بخلاف ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك
وقوله اعتبارا بسائر الايام اراد بالايام اليومين اعني الثاني والثالث لان رمي جمرة
العقبة في يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف فقوله بخلاف اليوم الاول والثاني
يعني الاول والثاني مما يرمى فيه الجمار الثلاث لا الاول والثاني من ايام النحر وقوله
في المشهور من الرواية احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال ان كان
من قصده ان يتعجل في النفر الاول فلا باس بان يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال
وان رمى بعده فهو افضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجوز ان يرمي الا بعد الزوال
وذلك لدفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج في تحصيل
موضع النزول ووجه الظاهر انه عليه الصلوة والسلام لم يرم فيه الا بعد الزوال
وقوله الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله حاصله ان ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر
الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما
بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة
كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت
الرمي في اليوم الاول الى وقت الزوال لان الوقت يعرف بتوقيف الشرع والشرع
ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له والحجة عليه ما روينا يعني قوله
عليه الصلوة والسلام ان اول نسكنا في هذا اليوم وقوله وبيان الافضل مروي
عن ابي يوسف رحمه الله يعني به ما حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف
رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا
قلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات ثم قال كل رمي بعده
وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا افضل فقمت
من عنده فلما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في
تلك الحالة قوله والذي روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا
فانما فعله ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه وقوله ولو كان
في غيره اي في غير منى متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال ان

ترك

ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان ترك ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم
قياسا بترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي وقلنا انه وجب ليسهل عليه الرمي في
ايامه يعني ان المقصود من البيتوتة غيرها وهو ان يسهل عليه ما يصنع في الغد من النسك
وهو الرمي فلما لم يكن مقصودة بنفسها لم تكن من افعال الحج فلم يوجب تركها جابرا الا البيتوتة
بمنى ليلة العقبة قال رحمه الله ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة • الثقل بفتحتين
متاع المسافر وحشمه والجمع اثقال والمحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى
بين مكة ومنى نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا هو الاصح حتى يكون سنة وقوله
هو الاصح احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل
به رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا انه سنة ونزل فيه رسول الله صلى
الله عليه وسلم قصدا على ما روي قال لاصحابه بمنى انا نازلون غدا عند الخيف خيف بني كنانة
والخيف بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بني كنانة هو المحصب وقوله ويسمى
طواف الوداع الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كالسلام والكلام وهو واجب عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله فان عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم الا ترى ان كل واحد منهما ياتي به
الافاقي دون المكي وما هو من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده الطواف وانه رخص للنساء
الحيض وذلك ايضا دليل الوجوب والا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة والمكي
والافاقي في واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة
هذا الطواف التوديع وليس بموجود في حق المكي ولا في حق من هو فيما وراء الميقات وفي حق
من اتخذ بمكة دارا ثم بدا له ان يخرج لا يفعل ولو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الافاقي
لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا لها وقوله لما قدمناه
يعني في موضعين من قوله عليه الصلوة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
وقوله لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا وقوله ويأتي زمزم
فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا
وشفاء من كل داء وقوله فهذا بيان تمام الحج يعني الحج الذي اراد عليه الصلوة والسلام
من حج هذا البيت ولم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه كذا في المبسوط

**فصل** لما ذكر افعال الحج على الترتيب وانها الحق مسائل شتى من افعال الحج
في فصل على حدة فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا من احكام
الوقوف بعرفة سقط طواف القدوم على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذلك قوله ومن
ادرك الوقوف بعرفة وما لك كان يقول رحمه الله ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد
طلوع الشمس مستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل
او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس وهو محجوج بما روينا انه وقف
بعد الزوال وكان مبينا وقت الوقوف بفعله قبل قوله انه لا يعتد الا بالوقوف بعد الزوال
وقوله ثم اذا وقف بعد الزوال الظاهر قال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم

قوله وكان بيان وقت الوقوف بفعله اقول فيه بحث اذ لا اجمال في الحديث
الذي رواه مالك حتى يحتاج الى البيان فالاولى ان يقول والحديث لا يدل على ان من وقف
بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه • سعدي

وجزء من الليل وذلك بان يكون الافاضة بعد الغروب واستدل بقوله عليه الصلوة والسلام
من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه
الزيادة غير مشهورة وانما المشهورة من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما رويناه وهو
قوله عليه الصلوة والسلام ساعة من ليل او نهار دليل على ان نفس الوقوف يجزء من وقف
يصير مدركا وكان حجة عليه وقوله ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه ظاهر
وقوله والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن جواب عما يقال الجهل يخل بالنية
لا محالة والاخلال لا اخلال بالحج لكونها شرطا وتقريره سلمنا ان الجهل يخل بالنية ولا نسلم
ان الاخلال لا اخلال به وانما كان كذلك ان لو كانت شرطا لكل ركن وليس كذلك بل اذا
كانت موجودة عند اصل هذه العبادة وهو الاحرام حقيقة او دلالة استغنى عنها
عند وجود كل ركن اذا لم يكن ثمة صارف وانما قلنا اذا لم يكن ثمة صارف احترازا عما اذا طاف
بالبيت هاربا او طالبا غريما ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه وان كانت النية موجودة
عند الاحرام لان قصد الهرب او للخوف وذلك صارف له عن النية اتفق علماؤنا
رحمهم الله ان الاحرام يقبل النيابة حتى لو امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام
فنعل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضو وستر العورة وليس بنسك فاستقام
النيابة بعد وجود نية العبادة فيه وهو خروجه لحج البيت واختلفوا في ان عقد
الرفقة استنابة او لا كالاذن به او لا فذهب ابو حنيفة رحمه الله الى انه استنابة كالاذن
به وقالا ليس باستنابة وصورة ذلك ان يحرم عنه الرفقا نيابة مع انهم احرموا
عن انفسهم ايضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه
ايضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغير معه وكان المحرم حكما في احرام
النيابة هو المنوب لا النايب وعبارة النايب فيه كعبارة المنوب حتى لو اصاب
النايم صيدا كان عليه الجزا من قبل احلاله عن نفسه وليس عليه من جهة احلاله
عن المغمى عليه شي وقيد بحثا من وجهين احدهما ان الرفيق اذا كان محرما
عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني انهم شبهوا الاحرام
بالوضو في قبوله النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توضا لا يكون غيره به متوضيا
وان نوى المتوضي عنه وههنا يصير غيره محرما باحرامه والجواب عن الاول
ان التداخل انما يلزم ان لو كان المحرم هو النايب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك
بل المحرم في احرام النيابة هو المغمى عليه لا النايب على ما ذكرنا وعن الثاني ان التشبيه
بالوضو في ان كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة في الوضو بالتوضية
بان يجري الما على اعضا المنوب فيصح له ان يصلي بذلك الوضو وفي هذا بتولي الاحرام
بنفسه ثم فايدة ذلك انه اذا افاقوا واستيقظوا اتى بافعال الحج جاز عنده كما لو امرهما
لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره وكل من كان كذلك ليس بمحرم لا محالة اما انه لم يحرم
بنفسه فظاهر واما انه لم ياذن لغيره فلان الاذن اما ان يكون صريحا او دلالة وهو ليس
بصريح بالاذن اذ هو المفروض وعدم ما ثمة دلالة لانها تتوقف على العلم بجواز الاذن بالاحرام انه

لانه اذا لم يعلم بجوازه لا يقدم عليه وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقها فكيف يعرفه العوام
بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا ولابي حنيفة رحمه الله ان الاذن ثابت دلالة لانه لما
عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه ومن عجز عن
مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة
اذن بالاعانة لا محالة فكان الاذن ثابتا دلالة وقوله والعلم ثابت جواب عن قوله
والدلالة تتوقف على العلم وتقريره ان العلم ان كان شرط الدلالة فهو ثابت نظرا الى
الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة تعمل عمل
الصريح اذا لم يخالفها صريح فان قلت هذا حكم الاحرام فما حكم ساير المناسك قلت
الاصح ان نيابتهم عنه في ادايه صحيحة الا ان الاولى ان يفعلوا به وان يطوفوا به ليكون
اقرب الى ادايه لو كان مفيقا ومنهم من فرق فقال انما يصح النيابة في الاحرام
لتحقق العجز وهو ليس بمتحقق في الافعال لانهم اذا احضروه المواقف كان هو
الواقف واذا طافوا به كان هو الطايف فان قلت هل يتقيد الاهلال بالرفقا
نيابة قلت اختلفوا فيه فان الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله تعالى
كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقا ثم رجع فقال الرفقا وغيرهم في
الجواز سوا لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة فقد قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى والرفقا وغيرهم في ذلك سوا قوله والمراة
في جميع ذلك كالرجل اي المراة في جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله
تعالى ولله على الناس حج البيت يتناول الرجال والنسا فتفعل مثل ما يفعل الرجل
الا في اشيا ذكرها في الكتاب لا تكشف راسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بدا لها من المخيط
ومن القميص والدرع والخمار والخف والقفازين ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع
الا ان تجد الموضع خاليا ووجه جميع ذلك مذكور في الكتاب وقوله ومن قلد بدنة
تطوعا او نذرا او جزا صيد قتله في احرام ماض او شيا من الاشيا كبدنة المتعة
والقران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد بدنة فقد
احرم وهذا بنا على ما ذكرنا ان الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام
شي اخر اليها كالتكبيرة الافتتاح في الصلوة وتقليد البدنة والتوجه معها الى الحج يقوم
مقام التلبية لان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار اجابة دعا ابراهيم صلوات
الله وسلامه عليه لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة قيل قوله واظهار الاجابة معطوف
على اسم ان ان قرىء منصوبا وعلى محله ان قرىء مرفوعا فهو دليل اخر على كون السوق في
معنى التلبية واقول هو من تمام الاول وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة
واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول الا ترى ان من قال يا فلان فاجابه تارة
يكون بلبيك وتارة بالحضور والامتثال بين يديه فيصير به اي بالسوق محرما لاتصال
النية بفعل هو من خصايص الاحرام فحصل الاجابة لبى او لم يلب وانما قال البدنة لان الغنم

لا تقلد وهذا لان التقليد لئلا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي وهذا فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع وقوله فان قلدها وبعث بها ظاهر وكانت الصحابة رضي الله عنهم مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة اقاويل فمنهم من قال اذا قلدها صار محرما ومنهم قال اذا توجه اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا ادركها وساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم في هذه الحالة وقوله فاذا ادركها وساقها او ادركها يتردد بين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق في الجامع الصغير والمصنف رحمه الله جمع بين الروايتين وقوله فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام اما سوق الهدي فظاهر واما اذا ادرك ولم يسق وساق غيره فلان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله الا في بدنة المتعة استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها قال في النهاية ههنا قيد لا بد من ذكره وهو ان في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه هكذا في الرقيات لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدرك ويسير معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وقوله وجه القياس ما ذكرناه يريد به قوله لم يوجد منه الا مجرد النية الى اخره ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله ابتداء احتراز عما وجب جزاء وقوله لانه يختص بمكة فكان هدي المتعة مختصا بمكة وعين تعجب بالجناية دليل كونه نسكا وقوله ويجب ما بين النسكين بيان اختصاص بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدي المتعة مختصا بمكة وعين فقد يجب بالجناية بان اصاب صيدا قبل وصوله الى مكة وقوله فان جلل بدنه او اشعرها التجليل الباس الجل واشعار البدنة اعلامها بشيء انها هدي من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح وقوله والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا يعني في يوم البدنة ولئن ثبتت تلك الرواية التي رواها قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال له والله تعالى اعلم

## باب القران

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا ان القران افضل من التمتع فقدمه في الذكر اعلم ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبيك بعمرة ثم ياتي بافعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة ثم بالحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من ياتي بافعال العمرة في اشهر الحج او باكثر اطوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من

غير ان يلم باهله الماما صحيحا والقران افضل هذه الاقسام عندنا وقال الشافعي رحمه الله الافراد اي افراد كل واحد منهما من الحج والعمرة باحرام على حدة افضل وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران فيه ولكننا نقول فيه حديث عائشة رضي الله عنها انما اجرك على قدر نصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة اولى ولانه في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال وقوله والاخذ بصفة الكمال اولى ولنا ما رواه الطحاوي في شرحه للآثار انه صلى الله عليه وسلم قال يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان في القران جمعا بين العبادتين وذلك افضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الحراسة في سبيل الله لحماية الغزاة بالليل والصلوة فيه وقوله والتلبية غير محصورة جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره ان المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد اخرى فكذلك القارن فيجوز ان تقع تلبية القارن اكثر من تلبية المفرد وقوله والسفر غير مقصود جواب عن قوله والسفر ووجهه ان المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه ولا يوجب عدمه نقصا في الحج وذلك لانه متقدم في الاحرام فعدمه لا يوجب نقصا فيه وقوله والحلق خروج عن العبادة يعني فلا يؤثر نقصه لينترجح به وقوله والمقصد بما روي يعني قوله عليه الصلوة والسلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور اي من اسوأ السيآت وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان اشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فادخل الله تعالى العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن العمرة وكان اجتماعهما في وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز ان يراد بها المصطلح ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلاة في السفر والرخصة في مثله عزيمة عندنا وقوله وللقران ذكر في القران جواب عن قول مالك رحمه الله لان المراد بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل يعني في فصل مواقيت الصلوة وقوله ثم فيه اي في القران شروع في الترجيح بعد تمام الجواب فان قيل المامور بالحج اذا قرن يصير مخالفا ولو كان القران افضل لما كان مخالفا لانه اتى بالمامور به وزيادة اجيب بانه مامور بصرف النفقة الى عبادة تقع له على الخلوص وهو افراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع للامر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفا ولقائل ان يقول هل دخل في المامور به نقص بالقران اولا فان كان الاول فليس القران افضل وان كان الثاني لا يكون مخالفا ويمكن ان يجاب عنه بانه دخل نقص والافضل القران الذي كان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين النسكين حقيقة وقوله وقيل الاختلاف بيننا يعني ان التراع لفظي

**قال** رحمه الله وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات كلامه واضح وقوله وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط يعني يكون قارنا

في هذه الصورة ايضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته المحرم بعمرة فيطوف لها اقل من
اربعة اشواط ثم احرم بحجة ولو طاف لها اربعة لا يصير قارنا بالاجماع وقوله وان اخر ذكر
اي ذكر العمرة في الدعاء والتلبية بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة لبيك بحجة وعمرة لا باس
بذلك لان الواو للجمع ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعا اولى لان الله تعالى قدم ذكرها في قوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكلمة الى للغاية ولانه يبدا بافعال العمرة فكذا يبدا بذكرها
وقوله اعتبارا بالصلوات يعني ان الذكر باللسان لم يكن شرطا فيهما وانما الشرط ان
يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وكذلك هذا وقوله واذا دخل يعني القارن بيان لكيفية العمل
وقوله والقران في معنى المتعة يعني ان النص ورد بتقديم افعال العمرة على افعال
الحج في التمتع والقران في معناه لان في كل منهما جمعا بين النسكين في سفرة واحدة فيكون
واردا فيه ايضا دلالة وقوله عندنا احتراز عن مذهب الشافعي رحمه الله فانه
يتحلل عنده بالذبح وقيل هذا ليس بمشهور عن الشافعي رحمه الله وانما المشهور عنه يتحلل
برمي جمرة العقبة وقوله ثم هذا مذهبنا اي اتيان القارن بافعال العمرة وافعال
الحج جميعا هو مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا
لقوله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة فيكتفي بافعال الحج عن
افعال العمرة وهذا بناء على ان الاحرام عنده من اركان الحج والركنان من عبادة لا يتصور
تاديتهما في وقت واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل على التداخل
فكما وجد التداخل في احرام يجب ان يكون في الطواف والسعي ايضا موجودا دفعا للتحكم وعلى هذا
التقدير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان في بقية الاركان وقوله ولنا انه طاف صبي بن
معبد طوافين وقوله ولانه لا تداخل في العبادات منقوض بسجدة التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل
واجيب بان المراد العبادة المقصودة والسجدة ليست كذلك او بان التداخل فيها لدفع
الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج لانه ليس في معناها في وجود الحرج
وقوله والسفر للتوسل جواب عن قوله حتى يكتفي بتلبية واحدة الى اخره اي لا يقال قوله والسفر
للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل وقع تكرارا في دليل الخصم وفي الجواب عنه لتقدم
ذكره في اول الباب مرة لانه ذكر هناك باعتبار كون الافراد افضل وههنا باعتبار افراد
الطواف والسعي فيحتاج الى الجواب عنه باعتبارين ومثله في التكرار ليس بمنكر وقوله
ومعنى ما رواه يعني قوله عليه الصلوة والسلام دخلت العمرة في الحج دخل وقت العمرة
لما ذكرنا انهم كانوا يجعلون اشهر الحج قبل الاسلام للحج فاذا ادخل الله وقت العمرة في وقت الحج
اسقاطا للسفر الجديد في العمر توسعة وقوله فان طاف طوافين لها اي وقوله
والسعي بتاخيره يعني ان تاخير سعي العمرة بالاشتغال بعمل اخر كالاكل والنوم وان كان لا
يوجب الدم فكذا الاشتغال بطواف التحية **قال** رحمه الله واذا رمى جمرة العقبة واذا
رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى
المتعة لما تقدم والهدي منصوص عليه فيها بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من
الهدي والهدايا [illegible] الذبح ههنا وقال المصنف يذبح ان احب والهدي من الابل والبقر والغنم

على ما يذكر في بابه وان اراد بالبدنة ههنا البعير وكانه جواب عما يقال انتم تقولون البدنة يطلق
على البعير والبقر فكيف قال ههنا بدنة او بقرة وتقريره نحن لا ننكر جواز اطلاق البدنة على كل واحد
من معنييه منفردا وههنا كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن المنصوص عليه هدي وهو اسم لما يهدى
اي ينقل الى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدي ففعل كان عليه ما
استيسر من الهدي وهو شاة فالجواب ان القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة
او البقرة بحديث جابر رضي الله عنه قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقرة
سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد واما في النذر اذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه
وعلى تقدير التسليم فالفرق ان النذر ينصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدي ليس بهدي عرفا
فاذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج اي في وقته بعد ان احرم بالعمرة والافضل ان يصوم قبل
التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لما ذكر في الكتاب وسبعة اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وان ورد في التمتع ولكن القران في
معناه كما عرف مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ عن الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب
وهو الفراغ فكان الاداء بعد السبب فيجوز ولقائل ان يقول ذكر المسبب وارادة السبب لا يصح في المجاز
كما عرف في الاصول والجواب انه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز ان يكون مجازا
بقرينة [illegible] تلك اطلاق ذكر الرجوع عن الاداء ذكر الاهل وقوله ثلاثة ايام في الحج فكانه قال
وسبعة اذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه فيه قبل [illegible]
قوله وسبعة اذا رجعتم [illegible] الحسن وابن سيرين وقيل في معناه كاملة في وقوعها بدلا
من الهدي وكلامه واضح وقوله وقال مالك رحمه الله يصوم فيها يعني في ايام التشريق دون
يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله ولنا النهي المشهور يعني قوله عليه
الصلوة والسلام الا لا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم في التعريض بلفظ المشهور اشارة
الى الجواب عما يقال النص يدل على شرعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بغير
ايام التشريق بالخبر لانه نسخ للكتاب وتقريره ان الخبر مشهور فيجوز التقييد به وقوله
او يدخله النقص يعني لو لم يتقيد به فلا اقل من ان يورث نقصا وما وجب كاملا لا يتادى ناقصا
فلا يتادى فيها ولا يؤدى بعدها اي بعد ايام التشريق لان الصوم بدل والابدال لا تنصب
شرعا لان القياس لا مدخل له في معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم والنص خصه بوقت
الحج فلا يجوز بعده وفيه بحث من اوجه احدها ان البدل انما يجب اذا كان الاصل معجوزا
وههنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر كما في مسئلة الكتاب والثاني
ان البدل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى ايام النحر ولم يقدر عليه
فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر
وهذا غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب ان الصوم بدل
عن الهدي اذا لم يجده بعدما احرم بالعمرة بالنص واصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا
من كل وجه كان كالبدل في الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى اصالته جاز بغير تصور الاصل
وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر الى البدلية يلزم الهدي اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر للقدرة

من لا اصل قبل حصول المقصود بالخلف واما وجوب الدم بعد مضي ايام النحر اذا لم يصم الثلاثة قبلها فلان الاصل
قبل الدم هو الاصل فليس مقيدا بايام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدي غير مقيد بوقت
يجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين احدهما ان ذبح هدي المتعة موقت بايام النحر
وهذا الخلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك والثاني ان الدم
واجب اذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المصنف رحمه الله عنه في قوله وجواز الدم والجواب
عن الاول ان هدي المتعة والقران يختص ذبحه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ما سيأتي في بابه ان
شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالاصل المذكور في الكتاب ما هو المعهود ان الشيء اذا وجب
في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به لم يسقط عن ذمته ويجوز ان يأتي به بعد ذلك في اي وقت كان
وههنا وجب ولم يقدر عليه فيأتي به في اي وقت قدر وعن الثاني انه عبر عنه بالجواز نظرا
الى الصوم فانه لا يجوز في يوم النحر وهذا جائز فيه ولئن عني فعبر عنه بالجواز هذا الذي يسنح لي
في هذا الموضع والله اعلم وقوله وعن عمر رضي الله عنه اعضادا لايجاب الدم بعد فوات الصوم
الموطأ هو وذلك خلاف المشروع يعني ان المشروع ان يكون الوقوف مرتبا على افعال العمرة وقوله
هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات
فيما اشتغل التوجه الى الجمعة ووجه الصحيح ما ذكره من الفرق بينهما وهو نيّر ووجه كونه منهيا عنه ان
الله تعالى امر بان يبتدأ افعال العمرة بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشيء يقتضي كراهة
ضده وكراهة الاباء النهي وقال الشافعي رحمه الله لا يكون رافضا لعمرته بناء على ان طواف العمرة
يدخل في طواف الحج فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والعاية تظهر في وجوب الدم فعندنا
يسقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لان رفع الاحرام قبل اداء الافعال
يوجب ذلك كما في الاحصار وعنده لا يجب عليه الدم ويقضيها لصحة الشروع فيها والله تعالى اعلم

## باب التمتع

وجه تاخيره عن باب القران قد سبق هناك
فلا نعيده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرّف المصنف رحمه الله التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق
الى آخره واعترض عليه بانه غير مانع لدخول من ترفق باداء احد النسكين في غير اشهر الحج في سفر واحد
ومن ترفق به فيه اي في اشهر الحج من عامين وهما ليسا بمتمتعين وكان الواجب ان يقول هو الترفق
باداء النسكين في اشهر الحج في عام واحد في سفر واحد الى آخره والجواب ان ما ذكره المصنف
هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد وهو شرط وسنذكره وان الالمام هو النزول
يقال الم باهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة
الاحرام وهذا انما يكون في المتعة التي لم يسق الهدي فيها والثاني فيما يكون على خلافه وهو انما يكون
حين ساقه فقوله المالما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله على ما يأتي وقوله وعلى انه بعضنا في الاسلام في مبسوط هذا الوقت
انما كان له اذا لم يكن شعره ملبدا او معقوصا او مضفورا واما اذا كان ملبدا فانه لا يتخير لان
التقصير لا يتهيأ الا بالقصر وذلك متعذر فيتعين الحلق وقوله وهذا هو تفسير العمرة
ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيه هو الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف في الحج
وقوله ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف اي شرع في زيارة البيت بوقوع المعظم على البيت لان الطواف ركن في العمرة كطواف



الزيارة في الحج فكما يتقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا ولنا حديث
ابن مسعود رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر وقوله
ولان المقصود هو الطواف بيانه ان هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالذي في كونه
نسكا مقصودا في ذلك اليوم فكما ان التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح هذا الطواف
بجامع ان كلا منهما اول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقطع المفرد بالحج التلبية اذا
ابتدأ بطواف القدوم لانه اول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب انا لا نسلم انه مقصود لان
المراد به ما يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس
لما روي انه عليه الصلاة والسلام اردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة
**قال** رحمه الله ويقيم بمكة حلالا. المتمتع اذا احل من عمرته يقيم بمكة حلالا فاذا كان يوم التروية
احرم بالمسجد ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا فلو احرم قبل يوم التروية فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة
والرغبة في العبادة ولانه اشق فكان افضل وكذا لو احرم من الحرم في غير المسجد جاز لما ذكر في الكتاب
وقوله على ما بينا اراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي
العمرة الحل وقوله فعل ما يفعله الحاج المفرد يعني الا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما احل صار
هو والمكي سواء ولا تحية للمكي ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج
وقوله ولو كان هذا المتمتع لما احرم بالحج طاف بعده طواف القدوم وسعى قبل ان يخرج الى منى لم يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل في
طواف التحية او لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره ولم يقل طاف ورمل لان الرمل انما شرع في طواف بعده
سعي وما سعى ههنا لانه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة على ان طواف التحية مشروع للمتمتع حيث اعتبر
رمله وسعيه فيه وقوله وعليه دم التمتع ظاهر وقوله خلافا لمالك فانه رحمه الله يقول لا يجوز صوم
ثلاثة ايام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام
بالعمرة لانه طريق يتوصل به الى التمتع واداء المسبب بعد تحقق السبب جائز وقوله على ما بينا اشارة الى ما ذكره
في القران ان نفس الحج لا تصلح ان يكون ظرفا وقوله وهذا افضل يعني من متمتع لم يسق الهدي
وقوله على ما روينا يريد به قوله قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لما ذكر
في الكتاب يريد به قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه
على ما سبق في فصل قبيل القران والشروع في الاحرام بالتلبية اولى لانه الاصل والتقليد يقوم مقامه
والعمل بالاصل اولى عند الامكان لا محالة ثم السوق في الهدي افضل من القود لان النبي عليه السلام ساق
هداياه اذا احرم بذي الحليفة بين يديه وقوله وقال والاشبه يعني الصواب في الرواية الاشبه
وذلك لان الهدايا كانت تقتل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين حتى يقبل الركن
وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه عادة اولا على يسار البعير ثم كان يعطف على سنمه ويشعره
الجزيرتين قبل يمين البعير اتفاقا لا لانه قصدا الى اليسار الامر الاصلي احق بالاعتبار في الهدي اذا كان وجه
وقوله ولهذا ان المقصود من التقليد ان لا تهاج اي ان لا تنفر ولا تطرد عن الماء والكلاء او ترد اذا ضلت
وانه في الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قد تحل وقد يحتمل ان تسقط منها والاشعار لا يفارقها فرجح
الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة والمثلة يجب ان يصان بالحيوان مما يصير به مثلة وقبل النبي الابدان ما رحمه

قال المصنف في هذا الوجه يكون سنة الا انه يحتمل ان عليه ما السنة سعد

قلنا ان صح نقله نقلنا تحسينه وابي حنيفة رحمه الله انه اي الاشعار مثلة واذا فعل المثلة منهي عنه ولو وقع
التعارض بين كونه سنة وكونه مثلة فالترجيح للمحرم فان قيل النهي عن المثلة كان بأحد والاشعار كان
في حجة الوداع والمتأخر ناسخ فاين التعارض اجيب بان عمران بن الحصين روى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما قام خطيبا الا نهانا عن المثلة فكان الاشعار منسوخا فلا اقل من التعارض والترجيح للمحرم
للاحتياط او للاحتراز عن تكرار النسخ وقوله واشعار النبي صلى الله عليه وسلم جواب عما قال الشافعي
رحمه الله انه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر وقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من امري
ما استدبرت اي لو علمت اولا ما علمت اخرا لما سقت الهدي وقضية ذلك ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر اصحابه بان يفسخوا احرام الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا لمخالفة الكفرة وكانوا لا
يفسخون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يحلق اولا فاعتذر النبي صلى الله عليه وسلم
وقال لو استقبلت الى اخره وبين فيه ان سوق الهدي يمنعه عن التحلل لولا ذلك لتحلل وقوله ويحرم
بالحج ظاهر وقوله على ما بينا اشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا يعني قوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج وقوله واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين يعني احرام العمرة واحرام
الحج فان قيل التحلل منهما يقتضي بقاء كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن
دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو
كان الاحرام باقيا لوجب القيمتان كما قبل الوقوف اجيب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان
التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه فليس بباق لان الله عز وجل جعل غاية احرام
العمرة الحج والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجودها الا لضرورة وهي بالنسبة الى التحلل لا غير
فاذا كان كذلك لم تقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجله شيء كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه
فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة وقوله
وليس لاهل مكة تمتع ولا قران اعلم ان اهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عند ابي حنيفة
واصحابه رحمهم الله واقام مقامهم في ذلك علي وابن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولو تمتعوا جاز
واساؤا ولزمهم دم الجبر وقال الشافعي رحمه الله لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم واستدل
على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين افاقي وغيره فان قيل ذلك
لمن لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضي ان لا يكون لاهل حاضري المسجد الحرام تمتع
اجاب الشافعي رحمه الله بان ذلك اشارة الى الهدي المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدي
ولاجل هذا قلت انه لا دم عليهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ووجهه ان
موضوع ذلك في كلام العرب الذي به نزل القرآن تنزيلا لشانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح
حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصار اليه لان العمل اذا امكن بالحقيقة
لا يصار الى المجاز لا يقال فتكون الآية حجة عليه فان قيل هذا الجواب عما استدل له بالاطلاق
قلت لا اطلاق ثمه بل كله من حاله خصت بقوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وقوله
لان شرعهما دليل معقول لنا وتقريره شرع المتعة والقران لاجل الترفه باسقاط احد السفرين
وهو ظاهر [illegible] الترفه بذلك [illegible] لا يشق عليه هذا السفر لقربه حتى يترفه [illegible]
وجهين احدهما ان النقل ان كان يقتضي ما ذكرتم على ما زعمتم لكنه تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على النفي

عما عداه والثاني ان الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه اهل الجاهلية في تحريمهم
العمرة في اشهر الحج والنسخ شيء يختص الناس كافة فرجع الاشارة الى ما ذكر نبيانا في ذلك واجيب
عن الاول بان تخصيص الشيء بالذكر كما انه لا يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته ايضا والا
فيه العدم فيبقى الى ان يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بان النسخ ثابت في حق المكي
ايضا حتى لو اعتمر في اشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع متعته
قطع متعة الافاقي اذا رجع بين النسكين الى اهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان التمتع لا على
عدم ادراك الفضيلة والصواب ان يقال لانه متعت نفسه عن متعة الافاقي لصيرورته دمه
دم جبر وقوله ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران هذا
راجع الى تفسير اهله حاضري المسجد الحرام فعندنا هم اهل مكة ومن حولها اذا كان داخل المواقيت
سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم يكن وعند الشافعي هم اهل مكة ومن حولها اذا لم يكن
بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقوله بخلاف المكي متصل بقوله وليس
لاهل مكة تمتع ولا قران يعني ليس له ذلك ما دام بمكة بخلاف ما اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح بلا
كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي قال المحبوبي هذا اذا خرج الى الكوفة قبل
اشهر الحج واما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه عن الميقات وانما خص القران بالذكر
لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ما نذكره واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه
من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه باتفاق اصحابنا رحمهم الله لانه الم باهله بين النسكين
الماما صحيحا وقد تقدم تفسيره وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن ابن عباس وغيره من التابعين
وهذا لان حد التمتع ليس يصادق عليه حيث انشأ لكل نسك سفرا من اهله والمتمتع من يترفق
باداء النسكين في سفرة واحدة وان ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا على ما ذكره في الكتاب وهو
واضح وقوله بخلاف المكي متصل بقوله واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا يعني الافاقي
اذا فعل ذلك لا يكون المامه صحيحا بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي
حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه لان المراد بالعود هو ما يكون من الوطن الى
الحرم او الى مكة وليس ههنا بموجود لكونه في الحرم او في مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدي
لا يكون متمتعا فلان لا يكون اذا لم يسق كان اولى وقوله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فيه
ثلاثة مذاهب ذهب الشافعي الى انه اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا وان ادى الاعمال
فيها وقال مالك هو متمتع وان لم يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان ادى اربعة
اشواط فيها كان متمتعا والا فلا وجه الشافعي انه لم يجمع بين النسكين في اشهر الحج فيقدم ركن العمرة
عليها وهو الاحرام ووجه قول مالك ان الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها ولنا ما ذكر في
الكتاب ان الاحرام شرط لجواز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلوة والاعتبار باداء الافعال
فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل قيل اذا لم يعارضه نص فان ثلاث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل
لمعارضة النص الناطق برباعية الظهر فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج ظاهر مما ذكرنا وقوله وهذا اشارة
الى انه لم يكن متمتعا واراد بالنسك العمرة ومعناه ان نسك العمرة يفسد اذا جامع بعد ما طاف ثلاثة اشواط
لم يفسد بعد ما طاف اربعة اشواط فاذا طاف اربعة اشواط قبل اشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه

قوله لان الالمام قطع متعته اقول تفسير بالمفهوم ان الالمام قطع متعته ان كان صحيحا في نفسه لزم بطلان التمتع ولا يصح ما قاله ولو تمتع جاز و[illegible] وان لم يكن صحيحا فلا وجه لبيان وجه عدم صحته واني له ذلك سعدي
قوله ولكن فيه نظر لانه يستدل اقول كيف ان تقول اضافة الفضيلة الى التمتع بيانية
سعدي افندي

بالجماع فصار كانه حلل قبل اشهر الحج ولو حلل فيها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا يكون هذا المذكور
حجة على مالك لانه لا يعتبر الاتمام وهذا الحكم اعني الحكم في حق عدم الفساد فكذا في حق كونه غير متمتع
ولان الترفق انما يكون باداء الافعال والمتمتع هو المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة فلا بد
ان توجد الافعال كلها او اكثرها فيها حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعي رحمه الله بينهم من هذا
لان الاحرام ليس من افعال العمرة بل هو من الشروط **قال** رحمه الله واشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة لما ذكر ان المتمتع هو الذي يترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج احتاج
الى بيان الاشهر فقال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل للمتمتع اختصاص
بذلك او القارن ايضا لا بد له ان يجمع بين النسكين في اشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط
انه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة اي احرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته في
شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدي عليه **وقوله** كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير
انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان
منهم في عرفهم من اطلاق العبادلة لا يعم الا الثلاثة واما في عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله بن عباس وعبد
الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته ولان الحج يفوت بمضي عشر
ذي الحجة وبقاء الوقت لا يتحقق الفوات وفي هذا اشارة الى نفي قول مالك وقت الحج جميع الاشهر الثلاثة وهو
مروي عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة
ذلك انما تظهر في حق جواز تاخير طواف الزيارة الى اخر ذي الحجة فان قلت الحج يفوت بمضي عشر ليال
وتسعة ايام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت وهو متمسك ابي يوسف في غير
ظاهر الرواية ولكنا نقول بفوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقت بوقت
مخصوص يفوت بفواته لا انه خرج وقت الحج الا ترى ان طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو
ركن والركن لا يجوز ان يكون في غير وقته وللقائل ان يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم ان لا يكون يوم
النحر من وقت الحج وان اعتبرتم اداء الاركان وجب ان يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج
لان طواف الزيارة يجوز فيها وحينئذ يجوز ان يكون ذو الحجة الى اخره من وقته كما قال مالك
والحق ان يقال المعول في ذلك ما نقل عن العبادلة وغيرهم والتابعين ان اشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر ذي الحجة وفيه نظر لان المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتذكير وهو الليالي
فلا يكون يوم النحر داخلا في وقته والجواب ان ذكر احد العددين من الليالي
والايام بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل
سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذي القعدة في وقته واداء الحج لا يصح فيهما اجيب
بان بعض افعاله يصح فيهما الا ترى ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى
بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الا مرة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان
لم يجز عن السعي الواجب في الحج **وقوله** وهذا ايضا روي عن العبادلة يرد ما ذكرنا من المعقول يدل
على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك
وذلك يحتمل من قال لفظ اشهر عام فيجوز ان يراد منه بعض وليس بشيء لان ما ينتهي اليه الخصوص اذا كان العام
جمعا الثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض افراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع مشترك

قوله ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة اقول فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز في الحادي عشر والثاني عشر على ما سبق • سعدي

قوله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك اقول في الكيفية دلالة لفظ الاشهر على شهرين وبعض لا الكيفية دلالة ما روي عن العبادلة وما ذكر من المعقول • سعدي



فيه فما فوق الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية ورد بان ذلك عند عدم
الالتباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملتبس لا قول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء قال فلت فيكون مجازا فلا
بد له من قرينة قلت سياق الكلام الذي الحج اشهر والحج نفسه ليس باشهر وكان تقديره والله اعلم الحج في اشهر
والظرف لا يستلزم الاستغراق وكان البعض مرادا وعينه ما روي عن العبادلة وغيرهم **وقوله** فان قدم الاحرام
عليها اي على اشهر الحج جاز احرامه عندنا وانعقد حجا خلافا للشافعي فانه عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده
فلا يتحقق قبل اوانه فان قيل المذكور في الكتاب يدل على انه لا يقع عن الحج والمدعى وقوعه احراما للعمرة فالجواب
ان الاحرام اذا انعقد ولم يصلح ان يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء بالنهار
فانه يكون شارعا في النفل وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت فان قيل لو
كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج لكنه مكروه واجيب بان الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لما يقع في الخطر
بطول الزمان **وقوله** ولانه الاحرام تحريم اشياء اي يستلزمه لتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الراس ونحو ذلك
وايجاب اشياء كالرمي والسعي وامثالهما وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقدم على المكان يعني الميقات
لا يقال هذا كله تعليل في مقابلة النص وهو ما روي ان النبي عليه السلام قال لا يهل بالحج في غير اشهر الحج
يهل بالعمرة وفي ذلك دلالة على انه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث شاذ فلا
يعتمد على مثله **وقوله** واذا قدم الكوفي بعمرة **قوله** هذه المسئلة على اربعة اوجه الاول هو
ما ذكره في الكتاب بقوله ثم اتخذ مكة دارا اي بعين اقام بها بعدما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك
وهو في هذا الوجه متمتع والثاني ما ذكره ثانيا بقوله او البصرة دارا وحج من عامه ذلك قال وهو
متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو
ان يخرج من مكة ولا يجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك فهو متمتع ايضا ولم يذكره لان حكمه يعلم
من الوجه الاول والرابع هو ان يخرج من مكة ويجاوز الميقات وعاد الى اهله ثم حج من عامه ذلك
وفي هذا الوجه ليس بمتمتع لانه الم باهله الماما صحيحا ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره
لكونه معلوما مما تقدم **وقوله** اما الاول اي الوجه الاول وانما صار فيه متمتعا لانه
ترفق بنسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج من غير ان يلم باهله الماما صحيحا ومثله متمتع
واما الثاني فقيل بالاتفاق ذكر الجصاص رحمه الله انه لا يكون متمتعا على قول الكل ذكره
في المحيط **وقول** المصنف رحمه الله ملتبس لانه قال فقيل هو بالاتفاق وهو محتمل لان يكون
في كونه متمتعا وفي كونه لا يكون متمتعا والثاني هو المراد على ما ذكره الجصاص وروى الحاكم الشهيد
عن ابي عصمة سعد بن معاذ رحمه الله اما ما ذكر في الكتاب يعني الجامع الصغير قول ابي حنيفة
وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوي لان المتمتع من تكون عمرته وميقاته وحجته مكية وهذا
ليس كذلك لانه نسكان ميقاتيان لانه بعدما جاوز الميقات حلالا وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان
كالملم باهله ولابي حنيفة ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى اهله وكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات حتى
عاد وحج والحاصل ان الاصل عنده انه ما لم يصل الى اهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما ان من خرج من
الميقات بمنزلة من وصل الى اهله **واما** قال او وجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في
حق وجوبه فقال وجب دم التمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ولهذا احل له التناول منه فيصار الى الحاجة باعتبار
هذه الشبهة احتياطا **وقوله** فان قدم بعمرة اي باحرام عمرة فافسدها بان جامع امراته قبل اكمال العمرة وفرغ يعني حج

قوله والظرف لا يستلزم الاستغراق اقول الاصوب ان يقال لا يحتمل الاستغراق
قوله وكان البعض مرادا اقول فيه بحث
قوله فان قدم الاحرام عليها جاز احرامه
قوله ومن هو الدليل يظهر وجه الترجيح فانه شرط منفصل تتقدم على الحج لانه يكون في يوم عرفة وما سبق فيجوز التقديم على وقته ايضا وهذا ليس كالتحريمة فانه شرط متصل
قوله فان قيل لو كان
قوله يعني قوله لانه ركن عنده • سعدي

قوله وقول المصنف ملتبس لانه قوله لا التباس فيه لظهور ان مراد الحصر هو الاول والاتفاق الذي ذكره الجصاص في كونه متمتعا قال الامام محمد الاسلام في شرح الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي في كوفي اتى بعمرة في اشهر الحج فطاف لها وسعى بين الصفا والمروة ثم حلق او قصر ثم اتخذ مكة دارا واتى البصرة فاتخذها دارا ثم حج من عامه قال هو متمتع وذكر الطحاوي في هذه المسئلة انه عند ابي يوسف ومحمد لا يصير متمتعا قال الجصاص وهذا غلط والصواب انه بالاتفاق كما ذكر في الكتاب وفي شرح الامام قاضي خان للجامع الصغير واما الوجه الثالث اذا اعتمر في اشهر الحج ثم رجع الى غير بلده الى البصرة او الى الطائف ونحو ذلك ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف ومحمد لا يكون متمتعا وذكر الجصاص ان المذكور في الكتاب قول الكل لا خلاف لنا فيه وهكذا في شرح الصدر الشهيد نعم ذكر في المحيط على ما نقله الشارح الا ان تلخيص اختار قول الشارح والجامع الصغير فلا وجه للاعتراض عليه بان قوله ملتبس فتبصر والله الموفق • سعدي

[illegible]

ونصر يتحلل ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف وكذا في النهاية نقلا
عن مبسوط شيخ الاسلام والفوايد الظهيرية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو متمتع والوجه
من الجانبين ما ذكره في الكتاب وقوله واذا تمتعت المراة فضحت الشاة لم تجزها عن المتعة
لانها اتت بغير الواجب عليها اذ الواجب عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة ولئن كانت واجبة
بان اشتريت بنية الاضحية فذلك واجب اخر عليها غير ما وجب بالتمتع وكذا الجواب في
الرجل وانما خصت المراة لان السايل كان المراة فوضعت المسالة على ما وقع وانما لانه ذكره
الغالب من حصول الجهل وبنية التضحية في هدي المتعة لا تكون الا عن جهل ثم لما لم تجزها عن
دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجبا عليها ودم
اخر لانها قد حلت قبل الذبح واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عايشة رضي الله عنها حين
حاضت بسرف فهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي قال ما يبكيك
لعلك نفست فقالت نعم فقال هذا شي كتبه الله على بنات ادم دعي عنك العمرة او قال
ارفضي عمرتك وانقضي راسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفين
بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال
ولكن فيما روى ابو داود رحمه الله في السنن باسناده الى عايشة رضي الله عنها قالت
نفست اسما بنت عميس بمحمد بن ابي بكر رضي الله عنه فامر النبي عليه الصلوة والسلام ابا بكر رضي
الله عنه ان تغتسل وتهل دليل على ذلك ولان الطواف في المسجد والحايض ممنوعة عن دخوله
والوقوف في المفازة وليست بممنوعة عنها فان قلت فما يدع في الاغتسال انها
لا تطهر به مع قيام الحيض اجاب بقوله وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون
مفيدا للنظافة وقوله ولا شي عليها لطواف الصدر اي لترك طواف الصدر لانه
صلى الله عليه وسلم رخص للنسا الحيض في ترك طواف الصدر وروت عايشة رضي الله عنها
ان صفية بنت حيي حاضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم عقرى وحلقى انك لحابستنا
ما كنت حلقت يوم النحر قالت بلى قال فلا باس انفري فلما ثبت الرخصة للحايض والنفسا
في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شي لان الاصل ان كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب ده
بتركه كما ذكر وعقرى وحلقى يفعل عند المحدثين ومعناه عقر جسدها واصابها وجع في
حلقها رجع وقوله ومن اتخذ مكة دارا ظاهر وقوله بعدما حل النفر الاول
يعني اليوم الثالث من ايام النحر لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد
ذلك كمن اصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له ان يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا
قبل ان يحل النفر الاول فلا يجب عليه الطواف الاول لانه صار كمقيم سافر قبل ان يصبح
فانه يباح له الافطار وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في رواية انه يسقط
عنه طواف الصدر الا ان يكون قد شرع في الاقامة بعدما افتتح الطواف … اذ
الطواف بان يفعل ما خلا النفر الاول وما بقي الوقت … فيبطل
بالعارض المعتبر كالمراة اذا حاضت في وقت الصلوة لا يلزمها قضاها … 

قوله لانها قد حلت قبل الذبح … سعد

بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد الا ترى انه اذا ازال الشعر جميع بدنه
بالنورة لم يلزمه الا دم واحد ذكره في الايضاح الحلق ههنا بحتى في الجامع الصغير وفي الاصل
اي المبسوط النتف وهو السنة بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر
من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا حلق عضوا فعليه دم قيل قولهما بيان لقول ابي حنيفة رحمه الله لا انه خالفهما في ذلك
وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما وقوله اراد به اي بقوله عضوا الصدر والساق
وما اشبه ذلك مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما تتكامل اذا كان العضو
مقصودا بالحلق وما ذكرتم ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت هو ما ذكر في المبسوط
قال بعد ما ذكر حلق الراس ثم الاصل بعد هذا انه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه
قبل وان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال ومما ليس بمقصود
حلق شعر الصدر والساق ولكن المصنف رحمه الله ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع
الصغير لفخر الاسلام نظرا الى ما هو مقصود بالنورة اي ازالة بالنورة والا فرق عند
الائمة الاربعة في ازالة الشعر بالحلق والنتف والنورة وكانت الجناية تعلق كله
كاملة وتعلق بعضه قاصرة وقوله فان اخذ من شاربه ظاهر وقيل الشارب عضو
مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية وكان الواجب
تكامل الجناية بحلقه واجيب بانه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد لاتصال البعض
بالبعض فلا يجعل في حكم اعضاء متفرقة كالراس فان من العلوية عادته حلق مقدم الراس وذلك
لا يدل على ان كله ليس بعضو واحد وقوله يدل على انه هو السنة دون الحلق هو المذهب عند
بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عشرة
من فطرتي وفطرة ابراهيم خليل الرحمن وذكر من جملتها قص الشارب وقوله حتى يوازي الطار
قال في المغرب اطار الشفة ملتقى جلدتها ولحمتها مستعار من اطار المنخل والدف وقوله
وان حلق موضع المحاجم فعليه دم قوله المراد بالمحاجم ههنا جمع محجم اسم الة من الحجامة
بدليل لفظ الموضع فلا يصح ان يكون جمع محجم بفتح الجيم اسم موضع من الحجامة ودليلهما ظاهر
واما دليل ابي حنيفة رحمه الله ففيه اشتباه لانه جعل حلقه مقصودا او وسيلة وهما متنافيان
واجيب بانه لم يقل ان حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود وما لا يتم المقصود لذاته الا
به فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما يعني الكلام في ان المراد بالمقصود اعم من
ان يكون لذاته او لغيره وقوله عضو كامل يعني ان هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل
قوله وان حلق يعني المحرم راس محرم بامره او بغير امره الحالق والمحلوق راسه اما
ان يكونا حلالين او محرمين او الحالق حلالا والمحلوق محرم او بالعكس من ذلك فالاول لا كلام
فيه والثاني على الحالق فيه الصدقة حلق بامر المحلوق او بغيره خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
فيهما فانه يقول لا شيء على الحالق مطلقا لان الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر
غيره ودم على المحلوق اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من المؤاخذة
بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان الفعل يفسد بالاكراه وينعدم بالنوم وقلنا في الحالق ان ازالة ما

ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لا سقاقة الامان بمنزلة النبات وتناول محظورات الاحرام يوجب الجزا سواكان في بدنه او في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المحلوق راسه تقرر السبب الموجب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والاكراه لا يصلحان مانعين لان المأثم ينتفي بهما دون الحكم قبل ذكر المصنف رحمه الله ههنا ان حلق الشعر يحصل الزينة فيجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب ان في شعر الراس الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لان الجمال هو الزينة واجيب بانه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عادمه في سبره ويحصل حلقه زينة ازالة الشعث والتفل واذا اختلفت الجهة زال التناقض وقوله بخلاف المضطر متصل بقوله حتما اي بخلاف المحرم المضطر الى حلق راسه فاذا حلقه يتخير ان شا ذبح شاة وان شا تصدق على ستة مساكين وان شا صام ثلاثة ايام لان الافة هناك سماوية وفي صورة النزاع من العباد ثم المحلوق راسه لا يرجع على الحالق بما وجب عليه من الدم وقال بعض العلما يرجع لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فكانه اخذ هذا القدر من ماله وقلنا الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور اذا ضمن العقر لا يرجع على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله وكذا اذا كان الحالق حلالا هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الحالق شي بالاتفاق وفي المحلوق الخلاف المذكور وقوله في مسئلتنا اراد به ما اذا كان الحالق محرما وقوله في الوجهين اراد به ما اذا كان بامره او بغير امره وقوله فان اخذ يعني المحرم من شارب حلال او قص اظافيره اطعم ما شا والوجه فيه ما بينا يعني قوله ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله ولا يعرى عن نوع ارتفاق اشارة الى الجواب عما قال الشافعي رحمه الله حلق راس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة ان يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكما لا يجب في الالباس عليه شي فكذا ههنا وذلك لانه في الحلق واخذ الشارب ارتفاق له لان الانسان يتاذى بتفث غيره وليس في الباس المخيط ذلك لكن التاذي بتفث غيره اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وقوله وان قص اي المحرم اظافير يديه ورجليه ظاهر وقوله لان الجناية من نوع واحد يعني تسمية ومعنى اما تسمية فلان الكل يسمى قصا واما معنى فلانه الارتفاق من حيث القص وهو شي واحد وقوله لان مبناها على التداخل يعني ان المحرم اذا قتل صيد الحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا وكان مبناها على ذلك فاشبه كفارة الفطر وهما يقولان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها غالب بدليل انها تجب على المعذورين كالمكره والنائم والمخطي والناسي والمضطر وبالنظر الى ذلك لا تتداخل فقلنا بتقييد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كانت في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فرجحنا اتحاد المقصود لوجود الجامع وهو المجلس واما اذا اختلفت المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان تعدد الجنايات اذا كانت تحتمل واحدا لا تتعدد الكفا

قوله فصار كالمغرور يعني كما لا يرجع بالعقر على من زوجه بها اذا ظهرت امة بعد الدخول لان بدل وهو ما نال من اللذة والراحة حصل للمغرور فيكون البدل الذي عليه عوض الغار كذلك لا يرجع المحلوق راسه على الحالق بشي افتى لانه سببه اختص به ابن الهمام

قوله نزل ان يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكما لا يجب في الالباس عليه شي فكذا ههنا اقول وجوابه ان الحالق لان مجرد لبس المخيط لا يلزمه شي الا بدوامه يوما والدوام ... الابتدا فيكون في الباسه ... كذلك الحلق سعد

ما اذا حلق راسه في مجالس متعددة فانه عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب ان ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل واتحاد المجلس وكذا اختلافها فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمته الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف المحل فان اتحد المجلس يتقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس يتقوى جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرف هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الراس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يشكل بحلق الابطين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال في اتحاد الجزا بين ما كان المجلس متحدا او مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فيه ما يوجب اتحاد الحال وهو التنوير فانه لو نور جميع البدن لم يلزمه الا كفارة وقد تقدم ان الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجعله كذلك وقوله وان قص يدا او رجلا ظاهر وقوله وجه المذكور في الكتاب اي المذكور ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وكل ما هو كذلك لا يقام اكثره مقامه اما ان اقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بحال وقد اشار الى هذا التعليل بقوله وقد اقمناها مقام الكل وفي موضع الحال اي انها اقل ما يجب الدم بقلمه حال كونها تقام مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى اخر ما ذكرنا واما ان كل ما هو كذلك لا يقام اكثره مقامه فلما قال لانه يودي الى ما لا يتناهى لانه اذا اقيم الثلاثة مقام الخمسة يقام الاثنان مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهلم جرا دفعا للتحكم والمراد بقوله الى ما لا يتناهى الى ما يتعسر اعتباره لان الجسم عند اهل السنة والجماعة يتناهى الى الجزء الذي لا يتجزى فلا بد له من تاويل وذلك ما قلنا وان قص خمسة اظافير متفرقة بالجر صفة للمعدود كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد بجامع انه قص خمسة اظافير ولا تفرقه في ذلك بين ان تكون من يد واحدة او من يد ورجل وبما اذا حلق ربع الراس من مواضعه متفرقة ولهما ان الدم انما يجب عند كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وهذا ليس كذلك لانه بالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد فان من ياخذ شيئا من مقدم راسه وشيئا من موخره فاذا جمع الجميع يصير مقدار الربع واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الى ان يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شا حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا ان تبلغ دما فينقص ما شا وقوله وان انكسر ظفر المحرم ظاهر وقوله والاية نزلت في المعذور في كعب بن عجرة بسكون الجيم مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال اتوذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام

او صدقة او نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة ايام كما ذكره في الكتاب ولولا تفسيره صلى الله عليه وسلم لقدرناه بستة ايام لانه كما يقدر الطعام بستة مساكين كان القياس ان يكون الصوم ستة ايام والحكم في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير المضطر وجب عليه الدم كذلك تجب عليه احد الاشياء المذكورة وقوله وكذلك الصدقة عندنا يعني خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول لا يجزيه الطعام الا في الحرم لان المقصود به الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه عبادة في كل مكان وقوله واما النسك يقال نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قالوا لكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدي الذي يذبح في الحرم بطريق الجزاء عما باشر من محظورات الاحرام كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان كالاضحية وهدي المتعة والقران في ايام النحر او في مكان كما في دماء الكفارات قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لا غير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح فعليه ان يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله ولو اختار الطعام اجزاه ظاهر ابو يوسف رحمه الله نظر الى كفارة اليمين في القران فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي صلى الله عليه وسلم للآية فانه قال اطعم ستة مساكين ومحمد رحمه الله نظر الى قوله تعالى وصدقة فانها تنبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة

## فصل

في جناية الطيب ونحوها بجناية الجماع ودواعيه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسائل تقدم ولهذا قدم في هذا الفصل ذكر دواعي الجماع عليه فان نظر الى فرج امرأته اي الى داخل فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق ذلك عند كونها متكئة بشهوة فامنى اي انزل المني لا شيء عليه من الكفارة لان المحرم هو الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة وهو الايلاج ومعنى وهو الانزال ولم يوجد ذلك فصار كالتفكر فامنى فانه لا يجب عليه شيء لما قلنا فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم سواء انزل او لم ينزل على رواية الاصل وفي الجامع الصغير شرط الانزال حيث قال اذا مس بشهوة فامنى ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج من الادخال بين الفخذين والسرة فان الفرج يراد به القبل والدبر فما دونه يكون ما ذكرناه وروي عن الشافعي رحمه الله انه اذا انزل فسد احرامه في جميع ذلك يعني التقبيل بشهوة واللمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج واعتبر ذلك بالصوم فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا انزل لانه مواقعة معنى ولنا على ان الاحرام لا يفسد وعلى كون الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في هذه الصور ان فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات بالاجماع وهذا ليس بجماع ولا يتعلق به فساد الحج الا انه فيه استمتاع وارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام لما تقدم ان دواعي الجماع ملحقة به فيلزمه الدم وقوله بخلاف الصوم جواب عن اعتباره بالصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة



حيث كان ولهذا التقيا عنهما وقضاؤهما بعد الانزال فيما دون الفرج لا يتحقق والجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج باداء افعاله كما يمضي من لم يفسده والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا او هي نائمة او مكرهة وهكذا يعني مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف والجامع تغلظ الجناية والحجة عليه الاطلاق ما روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام يريقان دما ذكر مطلقا فيتناول الشاة لانه متيقن فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والجزور كامل فينصرف اليه فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل اذا لم يكن ثم ما يمنعه وهو ههنا موجود لان الجماع قبل الوقوف لما كان سببا للقضاء خف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة بالقضاء فلو اوجبنا البدنة لزم ايجاب الجزاء الغليظ في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء فايجاب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا اشار المصنف رحمه الله بقوله وان القضاء لما وجب الى آخره وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير القبل منهما اي من السبيلين وقيل من المرأة والرجل لا يفسد لقصور معنى الوطء ولهذا لم يوجب الحد واوجب المهر بالاجماع وفي رواية يفسد لانه كامل من حيث انه ارتفاق وعندهما يفسد لانه يوجب الحد وقوله وليس عليه ان يفارق امرأته الاصل فيه ان الصحابة رضي الله عنهم قالوا اذا رجعا الى القضاء يفترقان معناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه فمالك رحمه الله اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال اذا خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا وقال زفر رحمه الله يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضي الله عنهم ووقت اداء النسك بعد الاحرام وهذا ليس بشيء لان القضاء يحكي الاداء فاذا لم يكونا في نسك الاداء لا يكون نسكا في القضاء وقال الشافعي رحمه الله اذا قربا من المكان الذي جامعها فيه يفترقان لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى ذلك الموضع ان تهيج بهما الشهوة فيواقعها والمصنف رحمه الله ذكر دليلنا على وجه هو رافع لاقوالهم وهو واضح ونقول مراد الصحابة رضي الله عنهم انهما يفترقان على سبيل الندب ان خافا على انفسهما الفتنة كما يندب الشاب الى الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل رمي جمرة العقبة فان حجه يفسد لان الاحرام قبل الرمي مطلق اي كامل لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمي فانه تدرج اوان التحلل وحلله الحلق الذي كان حراما على المحرم وقوله لقوله صلى الله عليه وسلم دليلنا ووجه ذلك انه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث اداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث انه يأمن الفساد بعده لتأكد حجه بالوقوف الا ترى انه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التأكد في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن

من الفساد فانه قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان الشي بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء اجاب بقوله وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما وهو ما روي عنه انه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروي انه قال لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للراي فيه فكان مسموعا وقوله اولانه قيل مما ذكر بكله او لكون اثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور فاني بما ليكون متمسكا باحدهما وفيه نظر لان المطلوب اثبات الوجوب وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله اتى باحد الجائزين فلا يسال عن كميته وتقريره الجماع اعلى الارتفاقات فيوفر البدنة وكل ما كان كذلك يتغلظ موجبه لوجوب التطابق بين الموجب والموجب مقتضي الحكمة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ظاهر وقوله ومن جامع في العمرة بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة اربعة اشواط لم يجب عليه شيء وان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب واجيب بان ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لان طواف الزيارة على الوجه المسنون في الترتيب انما يوتى به بعد التحلل بالحلق اولتقصير غاية ما في الباب ان حكمه تاخره في حق النسا لمعنى وهو وقوع الركن في الاحرام فقام اكثر اشواط مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا الدم يجب قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة كذلك وقوله وقال الشافعي رحمه الله يفسد في الوجهين اي فيما اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط وبعدها لانهما سيان في افساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج وقوله وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج لو قال اللاحق لكان يتناول جعل النسيان غير موثر في فساده كما في الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على الاكراه لما اباح الاقدام واعدم اصل الفعل مع كونه قاصرا كان النوم اولى لانعدام القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهو ان يكون قضى الجماع لقوله تعالى فلا رفث الاية والرفث اسم الجماع وهو لا ينعدم بهذه العوارض وليس في معنى الصوم لوجود المذكر وهو حالة الاحرام بخلاف الصوم فانه لا مذكر له

## فصل

لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا يعتد به عندنا وعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به ولا يجب لشيء لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلوة وليس بين ذاتيهما من المشابهة شيء لان ذات الطواف وهو الدوران مما يتنافي بذات الصلوة فيكون المراد انه كحكم الصلوة ومن حكمه عدم الاعتداد بدون الطهارة



ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ووجه الاستدلال ان الله تعالى امر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالاية ولا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ ثم قيل هي سنة وهو قول ابن شجاع والاصح انها واجبة وهو قول ابي بكر الرازي رحمه الله لانه يجب بتركها الجابر وهو اما الدم على ما قال بعض مشايخ العراق او الصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروي عن محمد رحمه الله وكلما كان يجب بتركه جابر فهو واجب وهذا لان الخبر يوجب العمل دون العلم فيثبت الوجوب دون الفرضية وقوله فاذا شرع في هذا الطواف دليل على وجوب الصدقة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا ويدخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وفيه بحث من وجهين احدهما ان دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة في حيز النزاع فلا يوجد في الدليل والثاني انه منقوض بالصلوة النافلة فانها اذا دخلها نقص تجبر بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها ولم يظهر دنو رتبة الفرض فيها فليكن هنا ايضا كذلك والجواب عن الاول ان ترك السنة يوجب نقصا ويجبر بالكفارة الا ترى ان من افاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد رحمه الله لانه ترك سنة الدفع وعن الثاني بان الشرع جعل الجابر في الصلوة نوعا واحدا فلا مصير الى غيره وفي الحج جعله متنوعا فامكن المصير الى ما يتبين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختارها المصنف رحمه الله واما على ما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام رحمهما الله انه اذا طاف طواف التحية محدثا فلا شيء عليه لانه لو تركه اصلا لم يجب عليه شيء فكذا اذا اتى به محدثا فلا يحتاج الى شيء من هذه التكلفات ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن وادخال النقص في الركن افحش من ادخاله على الواجب وان كان جنبا فعليه بدنة وكلامه ظاهر وقوله لان الاكثر الشيء له حكم الكل يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصلاة والصوم ونحوهما فان الاكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه ونزيد هنا بيانا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس ذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلاثة شرط وركنان وعند ما وقف فقد حصل منها اثنان وهو الشرط اعني الاحرام واحد الركنين وليس في المقدرات الشرعية مثله فلم يكن كذلك وقوله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ووجه ذلك ان فيه تحصيل الجبر بما هو من جنسه فكان افضل وقوله وفي بعض النسخ يريد به نسخ المبسوط وقوله ثم اذا اعاده يعني طواف الزيارة وقوله وان اعاده بعد ايام النحر ان هذه للوصل وقوله لا ذبح عليه يعني ان طاف الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والا لزم الدم على قول ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير واذا كان معتدا به بنقصان وقد اعاده لم يبق الا شبهة النقصان وهي نقصان الطواف بالحدث وهو لا يوجب شيئا وقوله وان اعاده وقد طاف جنبا ظاهر وقوله وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم اي الشاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول ابي حنيفة رحمه الله للتاخير الطواف عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه ان من اخر نسكا عن

السعي ظاهر وقوله ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم قال في النهاية كان من حق الرواية
ان يقال ومن افاض قبل غروب الشمس فعليه دم لما ان المحظور عليه الافاضة قبل غروب
الشمس وانا اقول قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت واجبة الى غروب الشمس فالافاضة
قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب لان الظاهر ان الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله
بخلاف ما اذا وقف ليلا متصل بقوله ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة فان قيل
قوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج يقتضي ان لا تكون الاستدامة
شرطا لا في الليل ولا في النهار فكيف جعلت شرطا في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق
النهار بقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس فبقي الليل على ظاهره وان عاد الى
عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد اتى به
وكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات واحرم وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ان ه
المتروك لا يصير مستدركا معناه ان المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك
لعوده وصح لا محالة واذا عاد قبل غروب الشمس حتى افاض مع الامام بعد غروب فقد اختلفوا
فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها
فبقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام **قال** رحمه الله
ومن ترك الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار من الواجبات فاذا تركه يجب عليه الدم لكن اذا ترك
رمي الجمار في الايام كلها وهي اربعة ايام نحر خاص وتشريق خاص ويومان بينهما نحر وتشريق
يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمي كل يوم دم لان الجنايات وان كانت
جنسا واحدا لكنها في مجالس مختلفة فكان كمن قص اظافير يديه ورجليه في مجالس
مختلفة كما تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكره فيه بقوله لان الجنس متحد وكل ما كان
كذلك لا تتعدد فيه الكفارة كما في الحلق فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد
وانما يلزمه لو اقتصر على حلق الراس وربعه وقوله والترك انما يتحقق بغروب
الشمس من اخر ايام الرمي جواب عما قال ذلك البعض من المشايخ ان المجالس مختلفة
ووجه ذلك ان ايام الرمي كلها زمان واحد للرمي فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس
لانها لم تعرف قربة الا فيها على خلاف القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية في
ايام النحر فيرميها على التاليف اي على الترتيب الذي شرع ما دامت الايام باقية على
قض الاظافير فان تركه ليس بموقت بزمان فيتحقق فيه اختلاف المجلس ثم بتاخيرها
عن هذه الايام يجب الدم وهو شاة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد
فعليه دم لانه نسك تام فان قيل هذا بظاهره يدل على انه اذا نفر النفر الاول يجب عليه دم لانه
ترك رمي يوم وليس كذلك فانه مخير بين الاقامة والنفر وذلك انه التطوع فكيف يجب
عليه دم **اجيب** بان التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فاما اذا طلع فقد وجب
عليه الاقامة والرمي فلو ترك وجب عليه الدم فكان كالتطوع مخير فيه قبل الشروع ويجب
بعده وقوله ومن ترك رمي احدى الجمار مبناه على ان ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما

فان افاضة قبل الامام لا يكون الا قبل
الغروب **اقول** يجوز ان يفيض بعد الغروب
قبل الامام اذ لا يجب على الامام ان يفيض
مع الغروب بحيث لا يتخلل بين الافاضة
والغروب زمان تام مع انه لا يلزم على ذلك
المفيض بعد الغروب قبل الامام شيء
ويتفق ظاهر الكتاب ان يلزمه فاير اد
صاحب النهاية على حاله **قوله** قلت
ترك ظاهره **اقول** لا نم ذلك فان ادراك
الحج غير مشروط بالاستدامة بل المشروط
بها تمامه فليس ظاهره متروكا فتامل **قوله**
ان المتروك سنة الدفع مع الامام **اقول**
بل واجب الدفع بعد الغروب وانما قال
سنة الدفع لان وجوبه ثابت بالسنة
وقوله مع الامام يعني بعد الغروب
كما مر اسلفه سعدي چلبي نور الله مرقده

نسك يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره انما هو على اختيار ابي بكر الرازي رحمه الله في ان المعتد به من
الطوافين اذا طاف الاول جنبا انما هو الثاني وان الاول ينفسخ بالثاني اذ لو كان الاول لما لزم
الدم الثاني لان الاول مؤدي في وقته بخلاف ما اذا طاف الاول محدثا فان المعتد به هو الاول
لعلة النقصان وكان الثاني جابرا للنقصان المتمكن فيه فان قيل فما تقول في معتمر طاف
لعمرته في رمضان جنبا ثم اعاد طوافه في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قال محمد رحمه الله
في الكتاب ولو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعا **اجيب** بان المعنى لما طاف في رمضان وقع
الامن عن فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف
الاول فيكون هو المعتد به **اجيب** بان الاول يراعى في الحكم لتفاحش النقصان فيه فان اعاد انفسخ
الاول واعتد بالثاني والا كان هو المعتد به في التحلل **قوله** ولو رجع الى اهله ظاهر **وقوله**
الا ان الافضل هو العود لما ذكرنا من كون الجابر من جنس المجبور وهو الطواف **وقوله** ولو رجع الى اهله
ظاهر **وقوله** لان النقصان بترك الاقل يسير انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح **وقوله** لما بينا
اشارة الى قوله لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء **وقوله** او اربعة اشواط منه يعني من طواف
الصدر **وقوله** ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة يعني لا ظهار التفاوت بين
ترك الاقل من طواف الصدر والاقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا هو ان يكون لكل شوط
منه نصف صاع من حنطة والحاصل ان اكثر طواف الصدر بمنزلة اقل طواف الزيارة في وجوب الشاة
واذا كان في اكثره شاة فلا بد ان يكون في اقله صدقة **قال** رحمه الله ومن طاف طواف الزيارة
على غير وضوء ما ذكر من المسالتين والفرق بينهما واضح وفائدة نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
سقوط البدنة عنه وههنا اصل وهو ان كل من وجب عليه طواف واتى به في وقته وقع منه سواء
نواه او لم ينوه او نوى به طوافا اخر والمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيئا او نوى التطوع فان كان
معتمرا وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف القدوم وان كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة
ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع او طوافا اخر وانما كان كذلك لان الاحرام فعقد لاداء افعال ذا
اتى به وقع عن المستحق ولم تتغير بنيته كما اذا سجد ينوي به تطوعا لم تتغير بنيته ووقعت السجدة
عما هو مستحق عليه **وقوله** على ما بينا اشارة الى قوله ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط
منه فعليه شاة الى قوله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة **وقوله** ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء
واضح **وقوله** واما السعي يعني انما يعيد السعي وان لم يفتقر الى الطهارة لعدم ورود ما ورد
في الطواف من النص فيه لكونه تابعا للطواف لانه لا يعد قربة بدون الطواف **وقوله** وليس عليه
في السعي شيء معطوف على قوله فعليه دم **وقوله** وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي يعني ليس
عليه شيء **وقوله** في الصحيح احترازا عما قال بعض المشايخ اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كان
عليه دم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض ذلك حصل السعي قبل
الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه دم ووجه الصحيح وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي والامام المحبوبي والمصنف رحمهم الله ان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما ه
الشرط ان يكون على اثر طواف معتد به فطواف المحدث كذلك ولهذا يتحلل به فاذا اتى به مع تقدم
الشرط عليه حصل المقصود فان اعاد تبعا للطواف فهو افضل وان لا فلا شيء عليه **وقوله** ومن ترك

**قال** الصرفان حج الى اهله ولم يعده فعليه دم
**اقول** في شرح الكنز ولو عاد الى اهله ولم يعد
الطواف يلزمه دم في الوضوء لان ترك شوط
منه يوجب الدم وهذا اولى لانه قريب من
الربع وان كان في الواجب ينبغي ان
يجب فيه الصدقة على ما قررنا. انتهى
فعلى هذا يكون الواجب في قول المصنف
من طاف طواف الواجب يعني الوضوء
سعد

السعي

كان بعضه الاقل متركه يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر يلزمه الدم وان تركه
في بقية الايام يلزمه صدقة وهذا اذا لم يقضه في ايام النحر فاما اذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما
ولم يسقط عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله وكان المتروك اقل يعني اذا ترك رمي احدى الجمار
لان المتروك حينئذ سبع حصيات والموتى به اربع عشر حصاة وقوله الا ان يكون المتروك اكثر من
النصف استثناء منقطع من قوله من ترك رمي احدى الجمار لكن اذا ترك اكثر رمي احدى الجمار وبلغ
المتروك اكثر من النصف مثل ان ترك احدى عشرة حصاة ورمي عشر حصيات فحينئذ يلزمه الدم
لوجوب ترك الاكثر والاكثر يقوم مقام الكل وقوله لانه وظيفة هذا اليوم رميا نصب رميا على التميز
لان فيه وظايف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن برميا
ما ينبغي وقوله وكذا اذا ترك الاكثر منها اي من جمرة العقبة وقوله الا ان يبلغ دما فيشا
يتصدق لكل حصاة بنصف صاع بعد اذا بلغ فيه ما تصدق بكل حصاة قيمة الدم فحينئذ ينقص
من الدم ما شاء حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر وقوله لان المتروك هو الاقل دليل قوله تصدق
قوله ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر هذا بناء على ما تقدم ان ابا حنيفة رحمه الله يوجب الدم
بالتاخير خلافا لهما وقوله وكذلك الخلاف في تاخير الرمي اي في تاخير جمرة العقبة عن يوم النحر وتاخير
يوم النحر الجمار من اليوم الثاني الى الثالث او من الثالث الى الرابع وقوله وفي تقديم نسك على
نسك وكذلك الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي سواء كان مفردا او غيره ونحر القارن
او المتمتع قبل الرمي وحلق القارن والمتمتع قبل الذبح وانما خص القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل
الرمي او حلق قبل الذبح فانه لا شي عليه لان تاخير نسك لا يتحقق في حقه هاهنا لكون الذبح غير واجب
عليه فان قيل تقديم نسك على نسك يستلزم تاخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب
انه اراد بالتاخير ما يكون بحسب الايام وبالتقديم ما يكون بحسب الاتيان في يوم واحد فلا تكرار
لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء وهو ظاهر وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب بفوته شي غيره
لما استقرا في احكام الشرع ولابي حنيفة رحمه الله حديث ابن مسعود رضي الله عنهما انه صلى الله
عليه وسلم قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو
ابن العاص رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم وقف للناس بمنى يسالونه فجاء رجل فقال حلقت
قبل الرمي فقال عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج فما سئل صلى الله عليه وسلم عن شي قدم
او اخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على انه لا شي في التقديم والتاخير فالجواب
انه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء ايضا ويجوز ان يكون السائل مفردا وتقديم الذبح
على الرمي لا يوجب عليه شيئا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر يجوز ان يكون مما ليس بموقت فلا
يوجب التاخير فيه شيئا سلمناه ولكن يكون معارضا لما روينا من حديث ابن مسعود رضي
الله عنهما وقيل الصحيح رواية ابن عباس رضي الله عنهما فيضاد لما بعدهما والقياس معنا على ما
ذكر في الكتاب بقوله ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فان
الحاج اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم وجب عليه الدم فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت
بالزمان بجامع تمكن نقصان التاخير فيهما فانه معهما ايضا قياس ومعنا القياس على سائر ما يستدرك
من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في حيز التعارض والجواب انه قياسنا مرجح بالاحتياط

قوله وقوله الا ان يكون المتروك اكثر من النصف استثناء منقطع اقول فيه بحث سعد

قوله فكان في كلامه تكرار اقول فيه بحث اذ لا يلزم التكرار لظهور ان المراد في تقديم نسك على نسك سوى ما ذكر اولا ولم يكتف بها مع امكان الاكتفاء بعمومه جميع ما ذكر لارادة التفصيل والتوضيح سعد

فان



فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله والاصل في ايام النحر ظاهر قال المصنف رحمه الله ذكر محمد
رحمه الله في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر انه لا شي عليه ولم يذكره في الحاج
اذا حلق خارج الحرم فقيل انما لم يذكره لانه بالاتفاق في وجوب الدم لان السنة جرت في الحج بان يكون
الحلق بمنى وهو من الحرم فبتركه يلزم الجابر والاصح انه على الخلاف عندهما يجب الدم وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يجب شي ووجه الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله فالحاصل ان الحلق يعني في الحج
يتوقت بالزمان والمكان اي بيوم النحر والحرم عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت
بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون
المكان وانما قلنا يعني في الحج لان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان
موقتا بهما كان كالوقوف فينبغي ان لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كما لو وقف بغير عرفة او
طاف بغير البيت فالجواب ان محل الفعل هو الراس دون الحرم ولكنه جاز بالتاخير عن مكانه
فيلزمه دم كما يلزمه بالتاخير عن وقته بخلاف ما ذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو
الحل وحول البيت وبالخروج عنها يتبدل المحل فلا يجوز ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله على اختصاصه
بالمكان قد علم من قوله ولهما ان الحلق لما جعل محللا الى اخره واما على اختصاصه بالزمان فلان الحلق
للتحلل وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يتوقت بالزمان كالطواف ووجه قول ابي يوسف رحمه الله
اما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو يقول الحلق غير مختص بالحرم الى اخره واما على اختصاصه
بالزمان فهو ان الحلق الذي هو نسك في اوانه بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبل اوانه فكما ان ذلك لا
يختص بزمان فكذلك هذا ولو اردت ان تجعله دليلا للشيئين قلت فكما ان ذلك لا يتوقت بزمان ومكان
فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به في غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد
عرفت جواب ذلك انفا وجواب قول محمد رحمه الله اما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما ان
الحلق الى اخره واما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل ابي يوسف رحمه الله على عدم اختصاصه بالزمان
ووجه قول زفر رحمه الله ان التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان دون المكان
حتى كره تقديم احرام الحج على اشهره دون المكان حتى جاز ان يحرم من حيث شاء قبل الميقات فكذلك
التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو اخر عن ايام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق
لم يلزمه شي وقوله وهذا الخلاف اي ما ذكرنا بين علمائنا في التوقيت انما هو في حق التضمين
بالدم واما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق وقوله لان اصل العمرة لا يتوقت به اي بالزمان فان
ركنها الطواف وهو غير موقت بزمان وفيه نظر لانها في ايام النحر مكروهة فكانت موقتة
والجواب ان كراهتها فيها ليست من حيث انها موقتة بغيرها بل باعتبار انه مشغول بافعال
الحج فيها فلو اعتمر لربما اخل بشي من افعاله فكرهت لذلك وقوله بخلاف المكان لانه موقت
به متصل بقوله غير موقت بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز ان يكون متصلا بقوله لان اصل
العمرة لا يتوقت به اي بالزمان بخلاف المكان لانه اي اصل العمرة موقت به فلا حاجة الى
تاويل وان لم يقصر المعتمر الذي خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شي عليه في قولهم
جميعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط دم التاخير عند ابي حنيفة

قوله والحاصل ان الحلق يتوقت اقول
يجوز ان يكون مراده في الحلق عليه [illegible]
[illegible] فان التوقت لا يكون بالمكان بل
بالزمان ويجوز ان يراد بالتوقت التعين
في [illegible] قوله فالجواب ان محل الفعل
هو الراس الخ اقول فيه بحث فان محل الفعل
في الذبح هو الهدي ولا يجوز في خارج الحرم
كما سيجيء في باب الهدي ولعل قول المصنف
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين انما
يكفي مؤنة الجواب سعد

قوله وفيه نظر لانها في ايام النحر مكروهة فكانت
موقتة اقول فيه انها اذا كانت جائزة
فيها لا يخرج عن ان يكون وقتها سعد

قوله وقوله بخلاف المكان اقول والذي
صاحب النهاية ويكون معناه لانه يتوقت به
عند ابي حنيفة ومحمد بناء على ما تقدم من الاصح
ويجوز ان يكون متصلا الخ اقول انت خبير
بانه ينبغي ان يكون المعنى على ما افاده صاحب
النهاية فان المصنف لما بين الاختلاف
في توقت الحلق في الحج بالزمان والمكان اراد
ان يبين حال توقته في العمرة بهما وعلى ما ذكره
الثاني ينبغي توقته بالمكان [illegible]
فتامل سعد

رحمه الله وقوله فان حلق القارن قبل ان يذبح يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح فعليه دمان عند
ابي حنيفة رحمه الله دم للقران ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو
دم القران ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا ان التاخير عندهما لا يوجب الدم خلافا له هذا
تقرير المسئلة على ما عليه اصل الرواية الجامع الصغير فان محمدا رحمه الله قال فيه في قارن حلق
قبل ان يذبح قال عليه دمان دم للقران ودم اخر لانه حلق قبل ان يذبح يعني على قول ابي حنيفة
رحمه الله وعلى هذا فما ذكره المصنف رحمه الله غير مطابق له لانه قال دم بالحلق في غير اوانه لان
اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وهذا الجواب يشير الى انهما دما جناية ولم يذكر
دم القران وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير اوانه
لانه لم يذكر اولا سواه ولم يذكر ولا القران ايضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو مناقض لقوله
قبل هذا وقالا لا شيء عليه في الوجهين جميعا الى ان قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحق
ان يقول فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم للقران ودم بتاخير الذبح فكانه سهو وقع
منه اي من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ
لزم دم القران واجب اجماعا ودم اخر بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح
واجب ايضا اجماعا ودم اخر عند ابي حنيفة رحمه الله بسبب تاخير الذبح عن الحلق فيجوز ان
يكون المصنف رحمه الله قد اختار ذلك ولم يذكر دم القران من الجانبين وانما ذكر الاحرام والتاخير
اليه بقوله وهو الاول قلت وذكر المختلف فيه قلت يا باه قوله فيما تقدم وقالا لا شيء عليه في
الوجهين فانه تصريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة اصلا
على انه مخالف لما هو الاصل في هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد رحمه الله قال قيل فعلي
ما ذكره محمد رحمه الله يجب ان يجب عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن مضمونة بالدمين
وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب انما يجب على مفرد فيه دم فعلى القارن دمان وتقدم الحلق على الذبح لم يجب عليه شيء فلا يتضاعف على القارن
**فصل** لما كانت
الجناية على الاحرام بالصيد نوعا اخر فصل عما قبله في فصل على حدة الصيد هو الحيوان الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه
عمن قصده اما بقوائمه او بجناحه يخرج الحيوانات الاهلية كالبقر والغنم ونحوهما والدجاج والبط
وقوله المتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والظبي المستانس ويخرج الابل
المستوحشة لان الاستيناس في الاول والتوحش في الثاني عارض لا معتبر به وهو
على نوعين بري وهو ما يكون مولده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون مولده ومثواه في الماء
والاعتبار للتوالد لانه الاصل فالبط والاوز برية لان مولدهما البر والضفدع بحري لان مولده
البحر وصيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لم يكن وصيد البر محرم عليه احل لكم صيد البحر
الاية واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم اي بين عدم دخولها في الاية لا الحقيقي الاستثناء
لا تتصور ولكنه لما كان عند السامع انه لم يدخل استعار له الحمس الفواسق وهي الكلب العقور
والذيب والحداة والغراب والحية والعقرب على ما ذكر في الكتاب وهي ستة وسبب
العدد عن ذلك وسميت استعارة لخستهن وقيل لخروجهن من الحرمة لا ايذائهن بالاذى ولما

قوله وعلى هذا فما ذكره المصنف غير مطابق اقول بل مطابق لما في رواية صدر الشهيد سعد

قوله ومع عدم مطابقته فهو مناقض اقول لا مناقضة اذ المنفي فيما سبق دم التاخير والمثبت هنا دم الجناية على الاحرام فتامل سعد

قوله فانه تصريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة لوجوب شيء يتعلق بالكفارة اصلا اقول لا بل لا يجب شيء بسبب التاخير ... الكلام فيه قوله لم يجب عليه شيء اقول ... فانه انما يجب عليه شيء لانه لا اجتماع ... لعدم توقف الحلق ... قبل الذبح واما القارن فليس كذلك ... الجواب ... نوافذ من افعال ... فيلزمه دم واحد ... سعد



قوله ولان الدلالة من محظورات الاحرام اقول جعل كل واحد من قوله ولان الدلالة الخ وانه تفويت الامن الخ اشارة الى دليل مستقل على المطلوب ولا يخفى عليك وهنه فان الاقدام على محظور الاحرام لا يوجب الجزاء الذي نحن بصدد اثباته فلا بد من بيان كون هذا المحظور في معنى الاتلاف حتى يتم المرام وبه يكون الثاني من تتمة الاول ترك الام التعليلية فيه في كلام المصنف سعدي چلبي رحمه الله عليه

كان مشهورا اجازت الزيادة به على الكتاب ولا فرق في الصيد بين الماكول والمباح والماكول
وغيره ليتناول اسم الصيد ذلك كله قوله واذا قتل المحرم صيدا او اذا قتل المحرم صيدا
او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو واضح واما الدلالة فعلى
القسمة العقلية اربعة اقسام اما ان يكون الدال والمدلول حلالين او محرمين او الدال حلالا
والمدلول محرما او بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني يجب على كل واحد منهما فيه جزاء
كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك وفي الرابع عكسه وقال الشافعي رحمه
لا شيء على الدال لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال
حلالا وقوله حلالا ليس بقيد فان المدلول ان كان محرما فالحكم كذلك ولنا ما روينا من حديث
ابي قتادة رضي الله عنه هل دللتم عليه هل اشرتم اليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل
على ان الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر الواحد لا يعارض النص الصريح قلت في النص
ذكر القتل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به
وقال عطاء بن ابي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهم اجمع الناس على ان على الدال الجزاء قال الطحاوي ولم
يرو عن احد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف ذلك اجماعا فصار ذلك اجماعا ورد بانه روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما ليس على الدال الجزاء واجيب بانه ليس بثابت ولئن كان نحمل على ما اذا كان الدال
لم يقتله المدلول فان الاجماع فيما اذا قتله فكان كلامه غير متعرض لمحل الاجماع ولان الدلالة من
محظورات الاحرام فالاقدام عليها يوجب الجزاء لا محالة ولانه اي الدلالة وذكر الضمير نظرا الى
الخبر وهو تفويت الامن من الصيد اي الدلالة تفوت الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه
عن الناس وتواريه عن اعينهم وبالدلالة يفوت ذلك فصار كالاتلاف قوله ولان المحرم
دليل اخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فاشبه دلالة الحلال وتقريره ان المحرم باحرامه التزم
الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يتضمن ذلك شرعا والدال مباشر لخلاف ما التزم
وذلك يوجب الضمان كما في المودع السارق على الوديعة بخلاف الحلال فانه لم يلتزم شيئا فان
قيل فيما اذا دل الحلال على صيد الحرم الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة
الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته ولا يكون
في معنى الاتلاف وان يصدقه في الدلالة فيكون في معنى الاتلاف واما اذا كذبه وصدق غيره فلا
ضمان على المكذب وفيه اشارة الى ان الضمان على ذلك الغير ان كان محرما وههنا شروط اخر
لم يذكرها احدها ان يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيئا والثاني ان يبقى
الدال محرما عند اخذ المدلول لان فعله انما يتم جناية اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث
ان ياخذه قبل ان ينفلت فلو صدقه ولم يقتله حتى انفلت ثم اخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال
شيء لان ذلك بمنزلة جرح اندمل ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا انه لا التزام من
جهته فان قيل بل من جهته التزام بعقد الاسلام ان لا يتعرض لصيد الحرم اجيب بان عقد
الاسلام ليس بكاف في ذلك بل لا بد من عقد خاص كما في عقد الوديعة الا ترى ان المسلم التزم بعقد
الاسلام ان لا يتعرض لاموال الناس ثم لو دل سارقا على مال انسان فاخذه لا ضمان على الدال والعامد
والناسي في وجوب الجزاء سواء لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف لقوله تعالى

ومن قتله منكم وكل ضمان تعلق وجوبه بالاتلاف فالعامد فيه كالناسي كما في غرامات الاموال فان
قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا ترى ان رجلين لو اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل
منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهما جزا كاملا قلت الجواب ان الغاظ
الجاني صار ربما الاتلاف للضمان وقد وجدت في الجميع الجهات بوقع التعدد ويبطل القياس
فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد
وهو مخالف للنسيان فالجواب ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز ان
يثبت حكم النسيان بدليل اخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة من
غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص رضي
الله عنهم فان قيل فما فائدة قوله متعمدا اجيب بانها للتنبيه لان الدلالة قد قامت
على ان صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بانها اداه
وجبت على العمد فلان تجب في الخطا اولى والمبتدي والعائد في وجوب الكفارة سوا
لان العلة الموجبة كما وجدت ابتدا فقد وجدت في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنها
بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزا العائد انتقام الله
فلا يكون له موجب سواه كما عرف فالجواب ان هذا متمسك ابن عباس رضي الله عنهما
وداود الظاهري في ان موجب العائد ان يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول
ان ذلك اذا عاد مستحلا او مستحقا كما في قوله تعالى في باب الربوا ومن عاد فاولئك
اصحاب النار الاية واما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزا بدلالة النص وقوله والجزا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد يعني يقومه ذوا عدل من حيث
انه صيد لا من حيث انه زاد عليه صنعة فاذا قتل المحرم بازيه المعلم فعليه قيمته
غير معلم وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه قيمته معلما واجيب
بان وجوب الجزا باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتنفر عن الناس وكونه معلما
لا مدخل له في ذلك بل يتعين به ذلك فلا يدخل في الجزا واما وجوب القيمة في الاتلاف
فباعتبار المالية وهي بالانتفاع وذلك يزداد بكونه معلما ويدخل في الضمان واما
قيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بامر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد
قيمته لذلك فقي اعتبار ذلك في الجزا روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى
الصيدية في شي وفي اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا
وقوله ثم هو يعني القاتل مخير في الغدا ظاهر وقال محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله
يجب في الصيد النظير فيما له نظير اي في المنظر في القيمة ففي الظبي شاة ظاهرا استدلا
على ذلك بقوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم ووجهه ان مثل المقتول من النعم ما يشبه
المقتول صورة لان من النعم بيان للمثل والقيمة لا تكون نعما وبان الصحابة رضي الله عنهم وهم
عمر وعلي وعبد الله بن مسعود اوجبوا النظير على ما بينا يعني قوله ففي الظبي شاة وفي الضبع
واليربوع جفرة وهي التي بلغت اربعة اشهر الى اخره وما ليس له نظير من حيث الخلقة مثل
العصفور والحمام وما اشبههما يجب فيه القيمة عند محمد رحمه الله وكان قوله كقول ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله والشافعي رحمه الله يعتبر المماثلة من حيث الصفات فاوجب في
الحمامة شاة لمشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر والعب من باب طلب
الا يشرب الما بمرة من غير ان يقطع الجرع قال ابو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف ساير
الطيور فانها تشرب شيئا فشيئا والهدر الهدير والحمام اذا صوتت من باب ضرب ه
ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الله تعالى اطلق المثل والمثل المطلق هو المثل صورة
ومعنى ولا يمكن الحمل عليه لخروج ما ليس له مثل صوري من تناول النص وفي ذلك اهمال حكم
الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد ولكون المثل المعنوي
مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا والا لزم عموم المشترك والجمع بين الحقيقة
والمجاز وكلاهما غير جايز هذا ما قالوا واعترض بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة
وبينه معنى ولا هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولها ه
كالرقبة يتناول المومنة والكافرة فيدخل تحت المثل المطلق المعنوي كما في قوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ما له مثل صورة ومعنى كما في المثليات
وما ليس له مثل الا معنى كالقيميات والجواب ان المطلق ما يتعرض للذات دون ه
الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق بحسب كل فرد
من افراده المحتملة فلو كان دالا على ذلك لوجب التعامة عن التعامة وليس كذلك بل هو
حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا ومثل
ذلك نقول في الاية الاخرى اما على قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص
فظاهر لان الموجب الاصلي اولى بالارادة ورد العين ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام على
اليد ما اخذت حتى ترده واما على قول موجب الغصب رد العين واد القيمة مخلص فلذلك
تكون القيمة واجبة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجهد
المقل دموعه وقوله لما فيه من التعميم دليل اخر يعني في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ما له
نظير وما ليس له ذلك وفي ضده اي في اعتبار المثل صورة تخصيص لتناوله ما له نظير فقط
والعمل بالتعميم اولى لكون النص حينئذ اعم فايدة وقوله والمراد بالنص جواب عن قوله لان
القيمة لا تكون نعما وتقريره ان المراد بالاية فجزا هو قيمة ما قتل من النعم الوحشي لان المثل يعني
القيمة على ما بينا ومن النعم بيان لما قتل والمراد من النعم النعم الوحشي لان الجزا انما يجب بقتله
لا بقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت ان النعم كما يطلق على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشي قاله ابو
عبيدة والاصمعي فان قيل ما يصنع بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فانه حال من جزا فاذا كان الجزا القيمة
كيف يمكن ان يكون هديا بالغ الكعبة اجيب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ
الكعبة والقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة وقوله والمراد بما روي جواب عن قوله عليه
الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه الشاة وعن اثر الصحابة رضي الله عنهم يعني ان ايجاب
النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم هذه النظاير لم تكن باعتبار اعيانها اذ لا مماثلة
بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي
فكان الادا عليهم منها ايسر وهو نظير قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام ه

والجارية بالجارية والمراد القيمة ثم الخيار الى القاتل يعني اذا ظهرت قيمة الصيد بحكم الحكمين وهي تبلغ
هديا فالخيار في ان يجعله هديا او طعاما او صوما الى القاتل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في تعيين احد الاشياء فان حكما بالهدي
يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او الصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
من اعتبار القيمة من حيث المعنى لهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان التخيير شرع رفقا لمن عليه فيكون
الخيار اليه ليرتفق بما يختار كما في كفارة اليمين ولمحمد وان في قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا الآية ووجه ذلك انه ذكر الهدي منصوبا تفسيرا لقوله يحكم به فان ضميره مبهم فيفسره بقوله
هديا فكان نصبا على التفسير وقيل على التمييز فثبت ان المثل انما يصير هديا باختيارهما
وحكمهما او مفعول الحكم على ان يكون بدلا عن الضمير محمولا على محله كما في قوله تعالى قل انني
هداني ربي الى صراط مستقيم دينا قيما واذا ثبت ذلك فيشتمل على التعيين على الحكمين ثم لما ثبت
ذلك في الهدي ثبت في الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل او لانه عطفهما عليه بكلمة او
او لا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر وهي للتخيير فيكون
الخيار اليهما وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة او لا يفيد المطلوب الا
اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوي وهي شاذة وان الشافعي رحمه الله لا يرى
الاستدلال بالقراءة الشاذة لا من حيث انه خبر كما عرف في الاصول وقوله قلنا جواب
عن استدلالهما وتقريره ان الدليل انما يصح ان لو كان كفارة معطوفا على الهدي وليس كذلك
لاختلاف اعرابهما وانما هي معطوفة على قوله جزاء بدليل انه مرفوع وكذلك قوله تعالى او عدل
ذلك صياما مرفوع فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكمين في الطعام والصيام واذا لم يثبت
الخيار فيهما للحكمين لم يثبت في الهدي لعدم القائل بالفصل بما يرجع اليهما في تقويم المتلف
لا غير ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه وقوله ويقومان اي الحكمان في المكان الذي اصابه المحرم
قال شيخ الاسلام رحمه الله وكذا يعتبر الزمان الذي اصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن والازمان وقوله فان كان الموضع برا ظاهر وقيل يعتبر المثنى هنا في الجزاء
الصيد بالنص وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم قال في الكشاف عن قبيصة انه اصاب ظبيا
وهو محرم فسأل عمر رضي الله عنه فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم امره بذبح شاة فقال قبيصة
لصاحبه والله ما علم امير المؤمنين حتى سأل غيره فاقبل عليه ضربا بالدرة وقال اتغمص الفتيا وتقتل
الصيد وانت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فانا عمر وهذا عبد الرحمن وقوله ويجوز
الاطعام في غيرها يعني سواء كان طعام الاباحة او التمليك وقوله والصوم يجوز في غير مكة يعني
بالاجماع وقوله اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام بان يصيب كل مسكين من اللحم ما يبلغ
قيمته نصف صاع من بر قياسا على كفارة اليمين وكان من شرط تصدقه التفريق خلافا لما
اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث الصدقة وقوله
لان الاراقة لا تنوب عنه اي لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدي حتى لو سرق المذبوح او
ضاع قبل التصدق به يلزمه الواجب عليه لا الا ان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان
سرق او ضاع قبل التصدق به قال رحمه الله واذا وقع الاختيار على الهدي اي اذا اختار القاتل الهدي

يهدي ما يجزيه في الاضحية وهو الجذع الكبير من الضان او الثني من غيره عند ابي حنيفة رحمه الله
لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه كما في هدي المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزي في الاضحية
واعترض عليه بان اسم الهدي قد ينصرف الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هدي فليكن
في محل النزاع كذلك واجيب بان الكلام في مطلق الهدي وما ذكرتم ليس كذلك لان الاشارة
الى الثوب قيدت بذلك وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم قال في النهاية وذكر في
المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان قول ابي يوسف مثل
قول محمد لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة فدل على جواز ذلك في باب الهدي وعند
ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام فيجوز ان يكون ايجاب الصحابة رضي
الله عنهم على ذلك الوجه واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا وقال الشافعي
رحمه الله وقيل هو قول محمد رحمه الله يجب المثل ثم يقوم المثل بالطعام واما عندنا فالمتلف هو المضمون
فتعتبر قيمته وقوله واذا اشترى بالقيمة طعاما اشارة الى انه يجوز ان يقوم المتلف بالقيمة
ثم يشتري بالقيمة طعاما وقوله ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع يعني نصف صاع من بر
كما في صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله وان اختار الصيام ظاهر وقوله
وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل يربوعا او عصفورا او لم تبلغ قيمته الا مدا
من الحنطة يطعم ذلك القدر او يصوم يوما كاملا لما قلنا ان صوم اقل من يوم غير مشروع وقوله
ولو جرح صيدا ظاهر وقوله ما لم يفسد اشارة الى انه اذا كانت مذرة فلا شيء عليه لانه لم يتلف
صيدا ولا ما هو بعرضية ان يصير صيدا وقوله وان خرج من البيض فرخ ميت هذه المسألة
لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم بان موته بسبب الكسر
او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء عليه وان كان الثالث فالقياس ان
لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا
لما ذكر في الكتاب وتقديره البيض معد ليخرج الفرخ الحي وكل ما هو معد ليخرج منه الفرخ الحي
كسره قبل اوانه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك اتلاف له والاتلاف يوجب الضمان وقوله
فيحال به عليه اي بالموت على الكسر الحاصل كان اصله يحال الموت على الكسر اي يضاف اليه
فان قيل يشكل بنعامة كبطن الظبية ولو ضرب بطن الظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان
عليه قيمتهما على ما يجيء فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا واجيب بان ضمان البيض
ليس لذاته بل باعتبار انه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان
الفرخ لا يجب ضمان البيض وقوله وعلى هذا اي على القياس والاستحسان اذا ضرب بطن
ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما فان قيل قد تقدم ان الضمان في الصيد اشبه غرامات
الاموال ومن ضرب جارية فالقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف
وجبت ههنا قيمة الجنين اجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه
والواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك واما جزاء الصيد فمبني
على الاحتياط فرجح فيه شبه النفسية في الجنين واوجب الجزاء وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء
لان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية

والعقرب والفارة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات فقيل فيما اذا ذكر الكلب العقور
فمراده الذئب او يقال ان الذئب في معنى الكلب العقور وذكر المصنف رحمه الله في اول هذا الفصل السبع
بناء على الرواية او الدلالة وقوله والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط اي النجاسات مع غيرها
اي ياكل الحب تارة والنجاسة اخرى وفيه تكرار لانه ذكره في اول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مرويا
عن ابي يوسف رحمه الله فكان مستغنيا عن ذكره وقوله الذي ياكل الجيف خبر لا صفة فكان موضع ضمير
الفصل واحترز به عن الغراب الذي ياكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله وقوله لانه يبتدي بالاذى
قيل لانه يقع على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله العقعق لا يبتدي بالاذى نظر لانه يقع ايضا
دبر الدابة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمستوحش منهما
اي من الكلب العقور وغير العقور سوا اما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث واما غيره فانما لا
يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله لان المعتبر هو الجنس يعني الحقيقة التي تشمل
كلها لا فرد دون فرد وهذا لان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الوصف المخصوص
عليه وهو كونه عقورا والجواب انه ليس للقيد بل لاظهار نوع اذابه فان ذلك طبع فيه وقوله
لانها ليست بصيود يعني انها ليست بمتوحشة عن الادمي بل هي طالبة له وليست بمتولدة
من البدن يعني حتى تكون من باب قضا التفث كالقملة ثم هي موذية بطبعها فلا يجب بقتلها شي
وقوله ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى يعني قوله لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن
سماها علة وان كانا في معنى علتين لانه ذكرهما في موضع السلب فتكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة
في ان الحكم ينتفي بالجميع كما انه ينتفي بانتفا الواحد **قال** رحمه الله ومن قتل قملة تصدق بما شا
مرقدا وصحح في الكتاب وليس الجزاء منحصرا الى القتل بل الالقا في الارض كالقتل سوا اخذها من راسه
او من موضع اخر وقيل في العلتين والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع
من حنطة وقوله شيا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا قال في الجامع الصغير
كسرة خبز وقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة قصته ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في
احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه اري دراهمكم كثيرة يا اهل حمص
تمرة خير من جرادة **قال** رحمه الله ومن حلب صيد الحرم فاللبن من اجزا الصيد لقوله تعالى
نستقيكم مما في بطونه وكلمة من للتبعيض وقوله كالسباع اي سباع البهايم ونحوها اي
سباع الطير وقوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة يعني ان النبي صلى الله
عليه وسلم استثنى الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد
فكان المراد ما يتكلب اي يشتد فيتناول الاسد والفهد والنمر وغيرها فكان كان الله
تعالى قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الا ما كان موذيا ولو كان النص بهذه الصيغة لم يتناول
الا ماكول اللحم فكذا هذا ولنا ان السبع صيد لتوحشه وتنفره من الناس وكونه مقصودا اما
ليصاد وجهه او لدفع اذابه وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد فيجب الجزاء بقتله
والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد وكذلك الالحاق بها دلالة لان الفواسق
مما تعدو علينا وتقرب مواشينا بالقرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى
الفواسق ليلحق بها واسم الكلب الذي يتناوله لغة لم يتناوله عرفا والعرف املك اي اقوى



في هذا الموضع كما في الايمان لبنايه على الاحتياط والاحتياط في ايجاب الجزاء وقوله ولا يجاوز
بقيمته شاة الباء للتعدية وشاة مرفوع لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمة الذئب الا يوكل
لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية وروي الكرخي رحمه الله انه ينقص من الدم وقال
زفر رحمه الله يجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم والجامع الضمان ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه الشاة فلما اوردها الشرع مقدرا بها جعلناه مرا بها للمقادير
تعرف سماعا ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا اللحم غير ماكول لانه محارب كما في بعض
السباع كالفيل يعلمه اهل الهند للمحاربة حيث يكسر العسكر وهو مطلوب للملوك والسلاطين
لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر والاصل معنى الاحيا فيه لان الاحيا معنى لا تقوم له شرعا فبقي
اعتبار الجلد ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا وقوله واذا صال السبع على المحرم اي وثب
فقتله فلا شي عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا بالجمل اذا صال على انسان فقتله الانسان
فانه يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا
واهدى كبشا وقال انا ابتداناه على لا هذا بالا تباعا فيدل على ان الدافع لا يجب عليه شي والا لم
يبق للتعليل فايدة واعترض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال
واجيب بان ذلك في خطابات الشرع اما في الروايات فيدل وفيه نظر لان قول عمر رضي الله عنه
في هذا المحل بمنزلة خطاب الشرع لانه في حيز ما يسند اليه فلا يعد والجواب ان
الاستدلال انما هو بفعله وقوله لعلة فيعيد وقوله ولان المحرم ممنوع عن التعرض ابتدا الا
بدليل حديث الفواسق ووجهه ان قتلها ابيح دفعا للاذى الموهوم فلان يباح قتل السبع دفعا
للاذى المحقق اولى فكان ماذونا بقتله من الشرع ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقا له
لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشارع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق راسه او تطيب
لعذر فهو ماذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما يذكره يعني هذا بقوله لان الاذن
مقيد بالكفارة بالنص على ما تلونا وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية
فكان فايدة الاذن دفع الحرمة لا غير وتقريره ان بقا الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا
يقاس عليه غيره لا يقال فليلحق به دلالة لان الضرورة في الصول ليست كالضرورة في حلق الراس
لان الاولى نادرة والثانية كثيرة بخلاف الجمل الصايل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد
ونوقض بالعبد اذا صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه
واجيب بان العبد مضمون في الاصل بانه ادمي حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره
فاذا جا المبيح من قبله وهو المحاربة اسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط مالية التي هي ملك
المولى انما كان بتضمن سقوط الاصل وهو نفسه ولا معتبر به كما اذا ارتد وقوله واذا اضطر
المحرم ظهر معناه مما ذكرنا الغا وقوله والمراد بالبط يعني المذكور في القدوري البط الذي
يكون في المساكن وهو الذي يكون طيرانه كالدجاج في البطو ويجوز ذبحه للمحرم والكسر والمراد
بالفتح حمام في رجليه ريش كانه سراويل من سرولته اذا البسته السراويل وقوله وهو
نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وكل ما هو صيد كذلك فهو صيد والاستيناس
عارض من وجهين جواب لمالك رحمه الله ومعناه الاعتبار للمعاني الاصلية دون العوارض

وعورض بان الحمام لا يحل بذكوة الاضطرار حتى لو رمى سهما الى برج الحمام فاصاب حماما مسرولا ومات
قبل ان يدرك ذكوته لم يحل ولو كان صيدا لحل واجيب بان مدار صحة ذكوة الاضطرار هو
العجز دون الصيدية الا ترى ان البعير اذا ند يحل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكوة
الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه ياوي في الليل الى برجه وقوله وكذا اذا قتل ظبيا ظاهر
قال رحمه الله واذا ذبح المحرم صيدا ❊ اذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال
الشافعي رحمه الله في احد قوليه اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له حيث ذبحه له وكل من فعل بحكم
انتقل اليه ذلك كالبيع عامة النيابات فصار كانه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز ان
ياكله فكذا اذا ذبح له المحرم فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على ان المذبوح يحل له وللغير
وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له
واذا كان متعلقا به يعني يحل على الاطلاق وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه او لغيره حرام عليه
عنده ايضا فهو لا واحد قلت الذي ان يكون قوله لغيره يخدم الفعلين جميعا وتقديره
يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مفيد بلا نفي
فان قلت تعليله هذا لا يخلو اما ان يكون صحيحا او لا فان الثاني لم تتم الدعوى وان كان
الاول لزم ان يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيدا حل كله للمحرم ان لم يدل
عليه ولم يشر اليه قلت التعليل صحيح لكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالمباشرة اولى
تتقاعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما ولنا ان الذكوة فعل مشروع بلا نفي
وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد سماه قتلا دون الذبح
والذكوة اشارة الى انه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم بعينه لكونه بمعنى النفي
او نوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لا محالة وكان الواجب ان لا يقع ذكوة ولا يحل اكله
وليس كذلك والجواب ان المصنف رحمه الله اشار الى الجواب عن هذا بقوله وهذا لان المشروع
اي في الذبح هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا بيانه ان الدم متنجس للحيوان فلا بد
من تمييزه عن اللحم ليصلح للاكل وذلك امر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح
فاقيم الذبح مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان
المعتبر لذلك هو الشرع ولم يعتبر ههنا حيث اخرج الصيد عن المحلية بالنسخ بقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم امهاتكم فاخرجهن عن محلية النكاح بخلاف
ذبح شاة الغير بغير امره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على المشروعية
كما عرف في الاصول قال رحمه الله فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيا فعليه قيمته عند
ابي حنيفة رحمه الله قال الامام التمرتاشي رحمه الله اذا اكل بعدما ادى الجزا واما اذا اكل قبل
ذلك فقد دخل فيه ما اكل في الجزا وقوله ولهما ظاهر وقوله وصارت حرمة التناول بهذه
الوسائط يريد ان الحرمة للتناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية
وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة مضافة الى الاحرام بهذه
الوسائط وكان متناولا لمحظور احرامه فيجب عليه الجزا فظهر من هذا الجواب عما اذا ذبح الحلال
صيدا لله الحرم فادى جزاه ثم اكل منه فانه لا يلزمه شي اخر لانه لم يتناول محظور احرامه فيجب عليه

الجزا



الجزا وانما وجب جزا المحل وهو لا يتكرر فان استشكل بالمحرم اذا كسر بيض صيد فادى جزاه ثم شواه
فاكله فانه تناول محظور احرامه ولم يلزمه شي اخر اجيب بان وجوب الجزا في البيض ليس لذاته بل
باعتبار انه اصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله فيما اصطاده الحلال
للمحرم يعني لا ينوي ان يكون الاصطياد له سوا امره بذلك او لم يامره وقوله تذاكروا لحم الصيد في
حق المحرم يريد به ما روي عن طلحة رضي الله عنه انه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت
اصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته وقال فيم انتم فذكرنا ذلك له فقال لا باس
به وقوله واللام فيما روي يعني ما الكلام في قوله او يصاد له لام تمليك فيحمل على ان يهدي اليه الصيد
دون اللحم وهذا لان تمليك الصيد انما يتحقق فيما اهدى الصيد الى المحرم لا فيما اهدى اليه
اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم وبه
نقول لانه ثبت ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا
وحشيا وهو بالابوا فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم
او يكون معنى او يصاد له بامره واعلم ان هذا الحديث روي بالرفع او يصاد وحينئذ لا
تمسك له بهذه الرواية لانه يقتضي الحل اذا اصاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على المعنا
لا على الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن ابي داود والترمذي والنسائي بالا لف فكذا
وانما يصح له التمسك على ما روي او يصيد له بالنصب معطوفا على الغاية وهي ضعيفة
وقوله قالوا اي المشايخ اي في شرط عدم الدلالة لاباحة الاكل روايتان في رواية يحرم
وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني قال رحمه الله
وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال ❊ اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه قيمته يتصدق بها على
الفقرا لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك
استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي ان يجب عليه كفارتان وليس كذلك
قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صحح بذلك في الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكر في
شرح الطحاوي ان الحرمة الاحرام اقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع
الاقوى الاضعف وقوله ولا يجزيه الصوم فرق بين قتل المحرم الصيد وقتل الحلال الصيد
الحرم بجواز الصوم في الاول ودون الثاني بما حاصله ان الواجب على المحرم جزا فعله ولهذا
تعدد اذا قتل المحرمان صيدا واحدا وعلى الحلال بدل المحل فانه من وصف الامن والصوم
يجوز ان يقع جزا الفعل لا بدل المحل فان قلت هذا يناقض ما ذكرت انفا انه يؤدي في ضمن جزا
الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم لان بدل المحل يؤدي في ضمن ادا جزا الاحرام كما اذا قتل صيدا
مملوكا فالجواب ان ما قلنا من الاستتباع انما كان فيما يكون الحرمتان لواحد وهو الله تعالى
وما ذكرتم ليس كذلك لان ما وجب فيه بازا الفعل لله وما وجب بازا المحل للعبد ولا يمكن ان
يتضمن ما لله ما للعبد لان افتقار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بانه لو كان بدل المحل
لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا استهلكوا صيد الحرم وليس كذلك واجيب بانه
وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزا حتى لا احلا لا اذا اصاب صيد الحرم فقتله في يد حلال
اخر فعلى كل واحد منهما جزا كامل لما ان كل واحد منهما متلف من جهة احدهما بالاخذ المفوت للامن

والثاني بالاتلاف حقيقة فلا يلزم على ما ذكرتم نظرا الى الجزاء وهل يجزيه الهدي فيه روايتان ه
احداهما ان الواجب لا يتادى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان تكون قيمة اللحم مثل
قيمة الصيد وان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان والاخرى انه يتادى به اذا كان قيمته قبل
الذبح مثل قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يبق عليه شيء لان الهدي ما يجعل لله تعالى
واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية خالصة لله
تعالى باراقة دمها فكذلك بالهدي وقوله ومن دخل الحرم بصيد فالحكم في النهاية وهو
حلال حتى يظهر خلاف الشافعي رحمه الله فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول
الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق قال الشافعي رحمه الله الصيد
الذي في يده مملوكه وحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته وقلنا انه لما حصل
في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وبين الملازمة بقوله اذ صار يعني الصيد من صيد
الحرم بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق الامن لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام ه
في حديث طويل ولا ينفر صيدها وقوله فان باعه ظاهر وقوله لما قلنا اشارة الى قوله
ان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد
فليس عليه ان يرسله يشير الى انه لو كان في يده فعليه ان يرسله بالاتفاق ولهذا قال
الشافعي رحمه الله صورة النزاع فيه بقوله كما اذا كان بيده وقوله ولنا ان الصحابة ظاهر
وقوله وبذلك جرت العادة الفاشية فان الناس يحرمون ولهم بيوت الحمام ولا يجب عليهم ه
ارسالها وقوله ولان الواجب ترك التعرض دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي رحمه الله
ووجهه ان الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذا لم يكن بيده لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به
والتعرض بالامساك في الملك ليس بمنافيه لانه لو ارسله في المفازة فهو على ملكه فدل انه
لا معتبر ببقاء الملك ولا لزم الجزاء ارسل او لم يرسل وقيل اذا كان القفص في يده وجب عليه
رسالة لانه متعرض له بمسكه لكن على وجه لا يضيع بان يخليه في بيته لان اضاعة المال
منهي عنها وقوله فان اصاب حلال صيدا ظاهر وقوله ملك الصيد بالاخذ ملكا
محترما احترازا عما اذا اخذه المحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالاحرام
وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل ان الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم فارسله ثم حل
فوجده في يد غيره كان له ان ياخذ منه بخلاف ما اذا اخذ الصيد وهو محرم ثم ارسله
ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره لا سبيل له عليه واذا كان ملكا محترما وقد
اتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا انه ملكه ملكا محترما ولكن وجب
اخراجه من الملك تركا للتعرض لواجب الترك اجاب بقوله والواجب عليه ترك التعرض
لا الاخراج عن ملكه ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع عنه يده بارساله كان متعديا
متعديا فتنظير هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف فانه لا ضمان فيه عندهما
لانه آمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند ابي حنيفة رحمه الله يجب الضمان لغير اللهو وقوله
وان اصاب محرم صيدا ظاهر وقوله فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه
لان الاخذ متعرض للصيد الامن والتعرض له من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء والقاتل مقرر لذلك



لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به ويقرر التعرض والتقرير كالابتداء في
التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فانهم يضمنون بما قرروا ما كان على
شرف السقوط بتمكين الزوج على ما عرف ثم يرجع الاخذ على القاتل بما ضمن من الجزاء وقال
زفر رحمه الله لا يرجع لان الاخذ انما اخذ بصنعه ومن اخذ بصنعه لا يرجع على غيره فيما ابتلي
الملك لئلا يلزم تنزيل الواجب منزلة المالك بواسطة الضمان فيما هو عين قابل للملك في حق المحرم
المسلم كغصب خنزير ذمي فاتلفه في يده آخر فضمن الذي الغاصب لم يرجع على المتلف بشيء
ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقاتل بالقتل جعل فعل
الاخذ علة فيكون قتله في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه كغاصب الغاصب
اذا اتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان الرجوع يستلزم
تضمين ما ليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزام اكثر مما لزمه فان ما لزمه كفارة
يفتي بها وتجزيه الصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمان يحكم به ويحبس عليه وذلك اكثر مما لزمه ولا يجوز
واجيب عن الاول بان الضمان لم يستلزم الملك بل يجوز ان يكون في مقابلة ازالة يد محترمة وهي
موجودة فيما نحن فيه لان الاخذ كان متمكنا بيده من الارسال واسقاط الجزاء عن نفسه وقد
فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا اتلفه انسان في يده فادى الغاصب قيمته فانه
يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملك وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن
الثاني بان مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر
ثم الابن ضمن اباه رجع الاب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما هو لزمه والجواب
عما استشهد به زفر رحمه الله ان غاصب الخنزير لم يثبت له يد محترمة لان خروجه عن محلية
الملك لا هانته بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة احترام في حق محترم باحرامه لحرمته لا دمي
فيثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك ﴿قال﴾ رحمه الله فان قطع حشيش الحرم اعلم ان
حشيش الحرم وشجره على نوعين نحو ما ينبته انسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس ولا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من
الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني عنه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته
الناس ويستوي ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في
ملكه ام غيلان فقطعه انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع فقوله فان
قطع حشيش الحرم الى ان قال فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه اضافه الى الحرم
وقال وهو مما لا ينبته الناس وقوله لا على خلالها يعني لا يحصد رطب مرعاها ولا يقطع شوكها
وقوله لان حرمتها ثبتت بسبب الحرم لا بسبب الاحرام لان المحرم ليس بممنوع عن الاحتشاش
والاحتطاب خارج الحرم وقوله على ما بينا اشارة الى قوله انها غرامة وليست بكفارة وقوله
بخلاف الصيد يعني انه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم او بيع صيد الحرم اصلا والفرق ما ذكره
يريد قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الامن وقوله والذي ينبته الناس عادة متصل بقوله وهو
مما لا ينبته الناس وقوله وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان معطوف على قوله والذي
ينبته الناس عادة اذا انسان التحق بما ينبته فكان غير مستحق الامن الحاقا بمحل الاجماع بجامع

نقطاع كما لا نسبة الي الحرم عند النسبة الي الحرم غير بالانبات قوله ولو نبت بنفسه يعني
الذي لا ينبت عادة لو نبت بنفسه في ملك رجل فقد ظهر مما ذكرناه انفا واعترض عليه بوجهين
احدهما ان النبات يملك بالاخذ فكيف يكون قيمته لغيره بعد ذلك والثاني ان الحرم غير مملوك لاحد فكيف
يتصور قوله وقيمة اخرى ضمانا للمالك واجيب عن الاول بان قوله صلى الله عليه وسلم الناس
شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار محمول على خارج الحرم فاما كلا الحرم فيختص به لانه حرام التعرض بالنص
الصحيح وعن الثاني بانه على قول من يرى تملك ارض الحرم وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وقوله وما جف من شجر الحرم بيان للاستثناء في مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله لا باس
بالرعي لان فيه ضرورة يعني الذين يدخلون الحرم للحج او العمرة يكونون على الدواب ومنعها متعذر
فتحققت الضرورة ولنا ما روي يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها وانما تعتبر
الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص في القطع لا في الرعي اجاب
بقوله والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل مشفرة كل شيء حرفه ومشفر البعير شفته والمناجل
جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله وحمل الحشيش يعني سلمنا ان النص في القطع
لا في الرعي لكن لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة فان قيل ما بال الاذخر لم
يحرم رعيه والضرورة فيه اجاب بقوله بخلاف الاذخر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم استثناه
فيجوز رعيه روي ان العباس رضي الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانه لقبورهم وبيوتهم فقال عليه
السلام الا الاذخر وتاويله انه عليه السلام كان من قصده ان يستثني الا ان العباس سبقه
بذلك او كان اوحي اليه ان يرخص فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقدير
ان قوله لا يختلى خلاها عاما مخصوصا بمنزل فليخص المرعى بالقياس عليه قلت الاستثناء
ليس تخصيص ولئن كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا ان لا ضرورة في الرعي
وقوله بخلاف الكماة معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني انها ليست بداخلة في
المحرمات لانها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة فيها قوله وكل شيء فعله
القارن فيه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله عليه دم واحد بناء على
ان القارن عنده محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل فان قيل احرام
الحج اقوى لكونه فرضا دون العمرة واذا اجتمع امران في ايجاب حكم واحد واحدهما اقوى من
الاخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الاضعف كالمعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيد
الحرم فانه لا يجب الجزاء الا جزاء واحدا لان حرمة الاحرام اقوى فالجواب ان الاصل صحيح
ولكن ليس احرام الحج اقوى من احرام العمرة فان احرام العمرة على انفراده يحرم على المحرم ما
يحرم احرام الحج فكانا متساويين فلا يستتبع احدهما الاخر فان قيل فعلى هذا يجب
ان يختص وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فاما بعد الوقوف فهنا
في الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما يبقى في حق التحلل
لا غير قلت يعيد ذلك وان كان شيخ الاسلام رحمه الله ذكر مثل ما ذكرت ووجه البعد ان احرام
العمرة بعد الفراغ من افعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وكذا

وقوله الا ان يتجاوز الميقات استثناء من قوله فعليه دمان وقوله خلافا لزفر رحمه الله
يعني انه يقول عليه دمان لكل احرام دم كما في سائر المحظورات ولنا ان المستحق عليه عند
الميقات احرام واحد الا ترى انه لو احرم للعمرة عند الميقات ثم احرم للحج بعد ما جاوز الميقات
كان جائزا ولا شيء عليه مع انه قارن ايضا وبتاخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا
اشترك محرمان في قتل صيد واحد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله عليهما
جزاء واحد لان من اصله ان الاعتبار للمحل عند هذا ان الدال الذي لم يتصل فعله بالمحل لا
شيء عليه والمحل هنا واحد فلا يلزمه الا جزاء واحد وقياسا بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا ان
كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة اما انه يصير جانيا فلان الفعل
الذي لا يقبل التجزية اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كملا كما في القصاص
وكفارة القتل واما انه جناية تفوق الدلالة فلاتصاله بالمحل دونها واذا كان كل واحد منهما
جانيا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة وقوله
واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم وهو عكس المسئلة المتقدمة ظاهر مما تقدم غير مرة
واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل قال المصنف رحمه الله لان بيعه حيا تعرض
للصيد الامن والتعرض للصيد الامن باطل فالبيع باطل لخروجه عن محلية البيع بتحريم الشرع كخروجه
عن محلية الذبح لذلك فالبيع المضاف الى غير محله باطل وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة وبيع الميتة
باطل لعدم المحل وقوله ومن اخرج ظبية من الحرم حلالا كان او محرما فولدت اولادا فماتت هي
واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا يعني ان الصيد
بعد الاخراج من الحرم متصف بصفة شرعية وهي بقاء استحقاقه للامن شرعا وكل ما
اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد اما اتصافه ببقاء الاستحقاق للامن
شرعا فلان الرد الى مامنه واجب واما ان كل ما اتصف بتلك الصفة صفته تلك تسري الى
الاولاد فكما في الحرية والرق والكتابة وغيرها ونوقض بولد المغصوبة فانها واجبة الرد الى
مالكها وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها فان زوائد الغصب غير مضمونة والجواب
ان الصفة الشرعية تسري الى الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة المغصوبية تمنع عن ذلك لانها
ليست بصفة شرعية ولان تصورها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة
وبحثه في الاولاد لا يتحقق لعدم ثبوت يد عليها تزال بالغصب ه

## باب مجاوزة الوقت بغير احرام

قال صاحب النهاية لما ذكر باب الجنايات وانواعها
اعقبه ذكر مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنايات ايضا الا ان هذا قبل الاحرام وما
ذكره من باب الجنايات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جنايات المحرم يتناول ما بعد
الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان ينبغي
ان لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شيء لان المحرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام
والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب ان من جاوز الميقات بغير احرام ارتكب المنهي
عنه وتمكن به في حجه نقصان ونقصانه يجبر بالدم الا اذا تدارك ذلك في اوانه بالرجوع الى الميقات
ملبيا قبل ان يطوف فاذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل

عنه دم الوقت وتخصيصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي والا فالرجوع اليه والى غيره من
المواقيت سوا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك
الميقات يحاذي الميقات الاول او ابعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا وان رجع اليه
لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع محرما
فلا شي عليه لبي ام لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبي او لم يلب لان جنايته لم ترتفع
بالعود لان حق الميقات انشا الاحرام في وقته وذلك قبل الشروع والواجب اليه
وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في وقته
وذلك قبل الشروع في الافعال فتدارك المتروك في اوانه فيسقط الكفارة بخلاف الافاضة
لانه لم يتدارك المتروك لان المتروك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل
ذلك على ما مر وبهذا الكلام تمت الحجة على زفر رحمه الله وبقي الكلام بينهم في ان التدارك يحصل
بمجرد العود او مع التلبية عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات وهو المرور به محرما
فانه اذا احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا صح وعنه بعوده ملبيا لان العزيمة ان يحرم من
دويرة اهله فاذا احرم منها صار ثمة موضع احرامه فيشترط التلبية هناك فاذا لبى
ثمة ثم سكت عند المرور بالميقات لا شي عليه وليس الكلام فيه وانما الكلام اذا ترخص بالتاخير
الى الميقات فانه يجب قضاء حقه بانشاء التلبية والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة
حتى احرم ورا الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم
وان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف
في احرام العمرة في جميع ما ذكرنا وقوله ولو عاد بعد ما ابتدا الطواف متصل
بقوله وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل وطاف لعمرته وحاصله ان مسئلة العود على ثلاثة اوجه
في وجه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف
الذي ذكرناه وبيانه ان من دخل مكة يريد الحج او العمرة لا يجوز له ان يجاوز الميقات
بغير احرام فان تجاوز فاما ان يعود اليه او لا فان لم يعد وجب عليه الدم وان عاد
فاما ان يعود قبل الاحرام او بعده فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه انشا
التلبية الواجبة عند ابتدا الاحرام وان عاد بعده فاما ان يعود بعد ما ابتدا الى
الطواف واستلم الحجر او قبله فان عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لانه لما طاف واستلم
الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك ينافي اسقاط الدم عندهما لان الاسقاط انما هو
باعتبار انه مبتدي من الميقات تقديرا وبعد وقوع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتديا
وظهر لك مما ذكرنا ان قوله واستلم الحجر لبيان ان المعتبر في ذلك الشوط وان عاد قبله
فعلى الاختلاف المذكور وقوله فان دخل البستاني ظاهر وقوله المتحقق باهله
يعني سوا نوى مدة الاقامة او لم ينو في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه شرط
نية الاقامة خمسة عشر يوما وقوله وقد مر اراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان
داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم وقوله ومن دخل
مكة بغير احرام معناه من دخل مكة بغير احرام فلزمه حجة او عمرة ثم خرج من عامه ذلك الى



حجة الاسلام او حجة او عمرة فانها تنوب عما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله
لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فانه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحج
حجة الاسلام فانه لا يسقط به المنذور وكذلك ههنا والجامع ان كل واحدة منهما واجبة بسبب
غير الاخر فانما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر وان الشروع ملزم كالنذر
فكما لا تتادى المنذورة بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها وصار كما اذا تحولت السنة ثم
حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بالخلاف ولنا وهو الاستحسان انه تلافي المتروك
في وقته وهو السنة التي دخل فيها مكة لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام لا غير
على اي وجه كان وقد حصل ذلك كما لو اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتدا فانه يجزيه عن حجة الاسلام التي
وعما لزمه بدخول مكة بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته بمضي وقت الحج فلا يتادى
الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من سنة نذر فيها
دون العام الثاني فان قيل سلمنا ان الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان
العمرة تصير دينا لعدم توقتها بوقت معين فينبغي ان تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة
بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط به في السنة الاولى اجيب
بان تاخير العمرة الى ايام النحر والتشريق مكروهة فاذا اخرها الى وقت مكروه صار كالمفوت
لها فصارت دينا **قال** رحمه الله ومن جاوز الميقات بغير احرام ذكر فيه المصنف
ثلاثة احكام المضي فيها وقضاها باحرام من الميقات وسقوط الدم اما المضي فلان الاحرام
عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا باداء الافعال واما القضا فلانه التزم الادا
على وجه الصحة ولم يفعل واما سقوط الدم فلانه اذا قضى باحرام من الميقات ينجبر به ما
نقص من حق الميقات بالمجاوزة بغير احرام فيسقط عنه الدم كمن سهى في صلوته ثم افسدها
فقضاها سقط سجود السهو وعن زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم وهذا الاختلاف نظير الاختلاف
فيمن جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ففاته الحج ثم قضاها فانه يسقط عنه دم الوقت
عندنا خلافا لزفر رحمه الله ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات من غير احرام واحرم بالحج
ثم افسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا
لزفر رحمه الله قال لان الدم بمجاوزة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو
وجب عليه الدم بالتطيب او لبس المخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج ولنا انه يصير قاضيا
حق الميقات بالاحرام منه اي من الميقات في القضا وهو اي القضا يحكي الفائت اي يفعل
مثل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتدا فينعدم به المعنى الذي لاجله لزمه الدم وهو
المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه وقوله
واذا خرج المكي من الحرم الى الحرم ظاهر والله اعلم

## باب اضافة الاحرام الى الاحرام

اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بمعناه
جناية وكذلك اضافة العمرة الى احرام الحج في حق الافاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة
فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدم جعلها باب على حدة قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه

قوله بالعمرة المنذورة اولى الظاهر انها نائبة سعدي

قوله فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدم جعلها في باب على حدة قوله وايضا ما مر في الباب تضاعف الاحرام وفي باب السابق الكلام فيه فكان ينبغي ان يذكره عقيبه في باب على حدة ولعل هذا الوجه اولى سعدي

ثم وعليه حجة وعمرة وقيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل بالعمرة او لا فطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى
فيهما ولا يرفض الحج لان بناء اعمال الحج على اعمال العمرة صحيح في حق الافاقي الا انه لو طاف لها اقل
الاشواط كان قارنا وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة
وللاكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكي اذا احرم اهل بالحج وطاف
له شوطا ثم اهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه للحج قد تاكد وقبل التاكد كان يرفض
رفضها فبعده اولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها اربعة اشواط لا خلاف في
رفض الحج واما في الشوطين والثلاثة فقد خرج فخر الاسلام بوجود الخلاف الذي ذكر اذا
طاف لها شوطا فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم
لانه لابد من رفض احدهما بناء على ما تقدم ان الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع
فلا بد من رفض احدهما حذرا من الاستدامة على غير المشروع والعمرة اولى بالرفض لانها
ادنى حالا لكونه فرضا دونها واقل اعمالا لان اعمالها الطواف والسعي لا غير وايسر قضاء لكونها
غير موقتة هذا اذا كان الحج فرضا واما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين **قال**
رحمه الله كذا اذا احرم يعني رفض العمرة احب لكن هذا بالاتفاق لما قلنا يعني من المامول البلاغ
في عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو عكس الحالة وقوله
وان طاف للعمرة اربعة اشواط ظهر مما ذكرناه انفا وقوله **قال** وكذلك اذا طاف للعمرة
اقل من ذلك عندهما اختلف النسخ هاهنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند ابي حنيفة رحمه الله
وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بحذف كلمة لا من قوله
وكذلك قال صاحب النهاية ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيكثي الصواب وكذلك يعني
النسخة الاخيرة قال وهكذا ايضا وجدته بخط شيخي ولكل واحدة من هذه النسخ وجه
اما وجه الاولى والثالثة فظاهر واما وجه الثانية فهو انه لدفع سوال السائل وهو ان يقال
لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما فينبغي ان ترفض العمرة عند ابي حنيفة رح
حينئذ لانه لم ياخذ حكم الوجود فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة كامر
فكذلك في المعدوم الحكمي فقال ليس كذلك فانه لما اتى بشيء من افعال العمرة فقد تاكدت
العمرة ولم يتاكد الحج اصلا وكان رفع غير المتاكد اسهل وهذا هو احد الوجهين المذكورين
في الكتاب من جانبه والوجه الاخر هو ما ذكره بقوله ولانه في رفض العمرة والحالة هذه
يعني والحال انه اتى بشيء من افعال العمرة ابطال العمل وفي الطواف الذي اتى به وفي رفض
الحج امتناع عنه والامتناع اهون من ابطال ما وقع معتدا به وقوله **قال** وعليه دم
الرفض بها رفضه يعني الحج عنده والعمرة عندهما لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المعنى فيه
لكون الجمع بينهما غير مشروع فكان في معنى المحصر وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم دم جبر
لا دم شكر على ما ياتي فان قيل هذا الرفض دخان عن حجه كل واحد من الاحرامين في رفض العمرة
قضاها فاما غير وفي رفض العمرة قضاه وعمرة اما الحج فلانه صح شروعه فيه ثم رفضه واما
العمرة فلانه في معنى فايت الحج ويتحلل بافعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل
بافعالها لانه لما العمرة والحج بين العمرتين منهي عنه فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا والرفض

عليها



عليهما واداهما اجزاه لانه ادى افعالها كما التزمهما غير انه منهي عنهما اي عن احرام الحج واحرام
العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شيخي بخطه منهي عنهما اي عن العمرة اذ هي المتعينة
للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف الحج والكلام فيه لانه في الداخلة في وقت الحج وسببه
وقع العصيان وقوله **قال** والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا ان النهي
يقتضي المشروعية دون النفي بما اصول الفقه قبل ذكر المصنف رحمه الله في اول المسئلة
ان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكر هاهنا انه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا
انه يقتضي المشروعية وكان التناقض في كلامه واجيب بانه اراد بقوله غير مشروع
غير مشروع كاملا كما في حق الافاقي وبه يندفع التناقض وقوله **قال** وعليه دم والصحيح ه
وقوله ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى اعلم ان اضافة الاحرام الى الاحرام اربعة
اقسام بالقسمة العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال
احرام العمرة على احرام الحج العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم احرام الحج على احرام
العمرة على الاقسام في الباقية لكونه ادخل في كونه جناية ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما
فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على غيره لقوة حاله اذا كان احدهما
فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لاتفاقهما في الكيفية وكميته الافعال والاصل
في ذلك ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما لزماه عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يلزمه احدهما ولا
كلام هاهنا مع الشافعي بناء على ان الاحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا
شرط للاداء لكن محمدا رحمه الله يقول هو وان كان شرطا للاداء الا انه ما شرع الا للاداء
فلا يتحقق الا على الوجه الذي يتصور فيه الاداء واداء حجتين او عمرتين معا غير متصور
فلا يتصور الاحرام لهما كالتحريمة في الصلوة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام للفعل
محض في الذمة بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا
الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلوة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا انه لا بد من رفض
احدهما اما احترازا عن ارتكاب المنهي واما لان البقاء للاداء لا للالتزام والجمع اداء
غير متصور فبعد هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا توجه الى اداء احدهما صار رافضا
للاخرى وقال ابو يوسف رحمه الله كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا احدهما وفائدة
الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل ان يتوجه الى احدهما فانه على قول ابي حنيفة
رحمه الله يلزمه قيمتان وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يلزمه قيمة واحدة وكذلك
اذا احصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف
اذا عرف هذا فالعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الاصل فاذا احرم بالحج ثم احرم يوم
النحر بحجة اخرى ان حلق في الحجة الاولى ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى لزمته الاخرى لما
ذكرنا انه التزام محض ولا شيء عليه لان الاولى قد انتهت نهايتها وان لم يحلق في الاولى ه
واحرم بحجة اخرى صار جامعا بين احرامي الحج فبعد ذلك اما ان يحلق للاولى في هذه السنة
او يؤخر الحلق الى السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاولى لكنه جنى على الثانية بالحلق

قوله واما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين اقول فيه بحث فانا ما نسلم ان ... واجب اعلى حالا لانها ... واجبة ... سعدي

قوله وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما الاولى ... احد الوجهين اقول ويجوز ان يكون لا لاجل قرينة السباق والسياق سعدي

قوله فبعد هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا توجه الى اداء احدهما صار رافضا للاخرى اقول فيه بحث فانه لا يظهر وجود التوجه الى الافعات رافضا كما في العمرة ... بحال ... بالنزوم ... الشرع في الافعال سعدي

[illegible]

وان اخر فعقد احر الحلق بيا الو ليتن وقته والتاخير عن الوقت مضمون في قول ابي حنيفة رحمه الله
وهذا افا لي الكتاب وعليه دم قصر اولم يقصر اي حلق اولم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير
لان وضع المسالة في قوله ومن احرم بالحج ثم احرم يتناول الذكور والاناث فذكر ذا لفظ الحلق
ثم التقصير لما ان الافضل في حق الرجل الحلق وفي حق النسا التقصير وقال انه لم يقصر فلا
شي عليه لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة الى اخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح بنفسه
التامل فيما سبق لكن يرد عليه شي وهو ان المذكور من مذهب محمد رحمه الله في هذا الاصل
انه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه احدهما وهو المروي عن الامام التمرتاشي والفوايد الظهيرية
وحينيذ ينبغي ان لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الاخر فاما ان يكون سهوا في نقل مذهب محمد
ومذهبه كمذهبهما واما ان يكون في تلك روايتان ومن فرغ من عمرته الا التقصير ثم احرم بعمرة
اخرى فعليه دم يعني بالاتفاق لاحرامه قبل الوقت لا لوقته بعد الحلق الاول ولم يوجد لانه جمع
بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه دم وهو دم جبر وكفارة لا بحل التناول منه وهذه المسالة
من خواص الجامع الصغير تبين فيها لزوم دم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين
وسكت محمد رحمه الله عن بيان وجوبه للجمع بين احرامي الحج في الجامع الصغير واوجبه في مناسك
المبسوط فقال بعض مشايخنا رحمهم الله في ذلك روايتان واما وجوبه في الجمع بين احرامي العمرة
فذلك رواية واحدة وهذه المسالة ايضا تدل على ان مذهب محمد رحمه الله في لزوم الاحرامين كمذهبهما
واما الزم عنده شي لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم احدهما الا اذا اراد بالجمع ادخالا لا احرام على
الاحرام وان لم يلزم الا احدهما فيستقيم وقوله ومن اهل بالحج اي رفع صوته بالتلبية ثم
احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسلة فيه فيصير بذلك قارنا لانه
قرن بين النسكين لكنه اخطا السنة فيصير مسيا لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال
العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج اخر الغايتين لكن لما لم يورد الحج صح لان
الترتيب وجد في الافعال وان فات في الاحرام فعليه تقديم افعال العمرة على افعال الحج حتى
وقف بعرفات فلم يات بافعال العمرة كان رافضا لعمرته لانه تعذر عليه اداوها اذ هي مبنية
على الحج غير مشروعة بل المشروع هو ان تكون افعال الحج مبنية على افعال العمرة وقوله
مبنية نصب على الحال قال في النهاية والعامل فيها معنى الاشارة في هي هكذا كانت مقيدة بتقييد
شيخي رحمه الله وفيه نظر فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة
فطاف لعمرته وسعي ثم وقف بعرفات كان قارنا وقد ذكرناه من قبل يعني في اخر باب القران
حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى اخره فان
طاف للحج يعني طواف التحية ثم احرم بعمرة فمضى عليهما والتفسير المضي ان يقدم افعال العمرة
على افعال الحج كما هو المسنون في القران لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما على ما مر يعني
قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي فيصح الاحرام بهما وكلامه ظاهر وقوله هو الصحيح
احتراز عما اختاره شمس الايمة وقاضي خان والامام المحبوبي ان ذلك دم القران فيكون دم
شكر وذكر الامام فخر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه اخطا السنة في بنا افعال العمرة على
افعال الحج من وجه ولان كالقران المكي وقوله ويستحب ظاهر وقوله ومن اهل بعمرة في يوم النحر

يعني قبل الحلق وقبل طواف الزيارة لان حكم من اهل بها بعد ما حل من حجة الوداع كذا في
النهاية والظاهر الاطلاق على ما ذكره وقوله لزمته لما قلنا يريد به قوله لان الجمع بينهما
مشروع في حق الافاقي وقوله يرفض قالوا معناه يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فلو لم يرفض
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقوله وقد كرهت العمرة وحدها اخر
في لزوم الرفض على ما يذكر اشارة الى ما يذكر في باب الفوات بقوله العمرة لا تفوت وهي
جايزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وقوله وعمرة مكانها اي قضا للمرفوضة
وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بينهما بين هذه المسالة
وبين الشروع في الصوم في يوم النحر حيث لا يلزمه الا القضا اذا افسده وههنا يلزمه
اجيب بان مجرد الشروع في الصوم فيه يصير به المعصية وهو ترك اجابة ضيافة
الله تعالى فيومر بالافطار ولا يلزمه القضا واما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا
يحصل لان المعصية اداء افعالها في هذه الايام فيلزمه القضا لصحة الشروع وان مضى
عليها اي على العمرة التي احرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما اي على الحج والعمرة اجزاه
ودليله ظاهر وقوله وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة
قبل التحلل بالحلق او في الاعمال الباقية يعني اذا كان بعد الحلق وهذا يرشدك الى ان
كلام المصنف رحمه الله على اطلاقه ليس بمقيد بما قبل الحلق لما قال صاحب النهاية لانه
اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين الاحرامين فلا حاجة الى قوله او في الاعمال لا سيما وقد ذكر
بكلمة او وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه يلزمه الرفض مطلقا وقيل اذا
حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل قال الامام فخر الاسلام لم يذكر محمد رحمه
الله الرفض في الجامع الصغير وجواب الاصل مبسوط ظاهر ذلك انه لا يرفضها وقيل يرفضها
احترازا عن النهي يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
ومشايخنا على هذا اي هذا القول وهو رفض العمرة ويعني ظاهر ما ذكرنا في الاصل انه
لا يرفضها اي لا يرفض من غير رفض وقوله فان فاته الحج يعني فاته الحج وهو من
فاته الوقوف بعرفة اذا احرم بعمرة او بحجة فانه يرفض التي احرم بها اما اذا كانت عمرة
فلان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وفيما يوتى تظهر في حق لزوم الرفض اذا احرم
بحجة اخرى فعندهما يرفضها كيلا يصير جامعا بين احرامي الحج وعند ابي يوسف لا يرفضها
بل يمضي فيها وقوله على ما بيناه اراد به قوله لان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة
لا قوله من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هناك وقوله فيصير
جامعا اي فايت الحج الذي احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين ادا فلا يجب ان يرفض
العمرة التي احرم بها كما لو احرم بعمرتين واما اذا كانت بحجة فانه يصير جامعا بين الحجتين
احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها وعليه دم
التحلل قبل اوانه والله اعلم

## باب الاحصار

لما كان ما هو جناية على المحرم اعقبه باب الجنايات ببابه على حدة تقول العرب احصر اذا منعه

خوف او مرض من الوصول الى اتمام حجه او عمرته واذا حبسه سلطان او قاهر مانع يقولون حصر فالمحصر محروم ممنوع عن المضي على اتمام افعال ما احرم لاجله فاذا منع بعدو او مرض فمنع من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله حصر الاحصار في العدو وقال المريض ليس له ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى ان يبرأ لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة بالاحلال والنجاة بالاحلال لا تكون الا بالعدو لان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان ما ابتلي به يزول بالتحلل لانه يرجع الى اهله فيندفع عنه شر عدوه واذا وردت فيه كانت دلالته على الاحصار بالمرض اقوى وفيه بحث من وجهين الاول كان من حق الكلام ان يقول باجماع اهل التفسير لان اهل اللغة لا تعلق لهم بورود الاية وسبب نزولها والثاني ان الاية نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم وكان الاحصار بالعدو والجواب عن الاول انه عناه بدلالة اجماع اهل اللغة على معنى دل ذلك المعنى ان تكون الاية واردة في الاحصار بمرض وعن الثاني بما قيل النصوص الواردة مطلقة يعمل بها على طلاقها من غير حمل على الاسباب الواردة هي لاجلها وقوله والتحلل قبل اوانه استوطى معقول فيه شائبة التنزل كانه قال سلمنا ان اية الاحصار وردت في الحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لان التحلل قبل اوانه لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج والاصطبار على الاحرام مع المرض اعظم لا محالة لكنه احتياجه الى مداواة او مداراة الى ما هو جناية على الاحرام وقوله واذا جاز التحلل يعني اذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من يبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة فيه واما يحتاج اليها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام بمكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب تخير بين المقام والانصراف قال في النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم تحلل لانه اذا ظن المحصر به ذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات احرامه لبقاء احرامه كذا ذكره الامام قاضيخان وانما يبعث الى الحرم لانه دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر ودم الاحصار لا يعرف قربة بدون احد هذين فلا يقع به التحلل وقد عين الشارع المكان باشارة قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم والمحل بالكسر عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله ثم فسر المحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا تراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا اصح وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ولهذا لم يستحق التخفيف من لم يجد الهدي بل يبقى محرما ابدا الى ان يجد لولا انه مراعاة التحلل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك بالاتفاق بيننا وبينه ولو لم يجوز الشاة ظاهر وذكر في المحيط ان الا ان المعسر الا عرفنه الشاة اقام حتى يطوف ويسعى



كما يفعله فائت الحج وقوله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ذلك اي الحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وامر اصحابه بذلك فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الذي لا يعقل قربة دليل الوجوب فكيف اذا امر عليه السلام فيكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شيء عليه فاين دليله اجيب بان هذه المسألة عن ابي يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي اخرى واجب والمصنف رحمه الله اورد دليل رواية الوجوب ولم يورد دليل الرواية الاخرى لان دليل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحصل دليلا لها وقوله ولهما ان الحلق انما عرف قربة يعني ان كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه مرتبا على افعال الحج فلا يكون في غير المرتب قربة واما حلق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فليعلم المشركين استحكام عزيمة المؤمنين على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغل بكيفية اخرى بعد الصلح وان كان المحصر قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فاهل لنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا بالهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل عن احدهما قبل دم الاحصار قائم مقام الحلق في الاحصار التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحلل عنهما بهدي واحد اجيب بجوابين احدهما ان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره كالوضوء للصلاة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة واما الهدي فانه مشروع للتحلل الا انه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز التذر به وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد منه عن الاثنين كافعال الصلوة والثاني ان الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو اما ان كان التحلل واقعا بالاول او بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جناية واما الذبح فليس بمحظور فصح الجمع وقوله ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم انما اعاد هذه المسألة ليجعلها توطية لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان ان دم الاحصار اعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه احد من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه وقوله اعتبارا بهدي المتعة والقران تعليل عدم جواز الذبح للمحصر بالحج الى يوم النحر واما قوله ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء فبالاتفاق فلا يحتاج الى التعليل وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل فكما يجوز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله ولابي حنيفة رحمه الله ظاهر وقوله بخلاف دم المتعة والقران جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما لانه اي دم المتعة والقران دم نسك وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هنا وقوله بخلاف الحلق جواب عن اعتبارهما الاخر بيانه ان التحلل على من تحلل في اوانه وهو الذي يترتب على افعال ما احرم لاجله وتحلل قبل اوانه وهو ما نحن فيه كذلك والاول لا بد له من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف

بعرفة ويوم ينتهي به اي بوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلابد ان يقع الحلق
في يوم النحر واما الثاني فانه لا يتوقف على اداء الافعال فيجوز ان تقدم بهما العدو لضرورة الداعية الى
التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود فارق وهو
باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط
زمان فاشتراطه بالقياس نسخ **قال** رحمه الله والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة
المحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل
والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وبفواته بالاحصار لان كلا منهما قد فاته
عرفة فقلنا بوجوب العمرة واما الحجة فانها تجب قضاء لصحة الشروع فيها فان قيل العمرة في
فايت الحج للتحلل والتحلل هنا حصل بالهدي فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا هذا راي في مقابلة
النص لما روى سالم عن ابن عمر انه كان يقول احسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس
احد عن البيت طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قابلا وقوله وعلى
المحصر بالعمرة القضاء يدل على ان الاحصار عن العمرة متصور وقال مالك رحمه الله هو غير متحقق
في العمرة لانها لا تتوقت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية
وكانوا عمارا وصح في كتب الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالعمرة في
الحديبية فقضوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل شرع لدفع الحرج وهذا
موجود في احرام العمرة فاذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن
حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا في المفرد من كونه بمعنى فايت الحج واما
الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وقوله فان بعث القارن هديا قال صاحب
النهاية ذكر القارن ههنا وقع غلطا ظاهرا من الناسخ والصواب ان يقال فان بعث المحصر
وبيان الغلط من وجهين احدهما انه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن ان يبعث
الهديين فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا في هذا الباب فان كان قارنا بعث بدمين
والثاني ان المصنف رحمه الله جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة
مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر واقول لما كان كلام المصنف رحمه الله قبل هذا في القارن
لم يرد فك النظم فقال انه اذا بعث القارن هديا والهدي اسم لما يهدى الى الحرم سواء كان ذلك
دمين او دما واحدا او ثوبا وكان ذكر ان الواجب عليه دمان وهما هديا القارن فكانه قال
فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا هو غلط في الكلام ولا من
النسخة بل معناه ولو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال الهديين كان غير فصيح
لانه اسم جنس لما يهدى فلا يثنى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصود ههنا والعدد وذلك معلوم
مما تقدم فلم يذكره قال فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار
ثم ان ههنا وجوها اربعة بحسب القسمة العقلية لانه اما ان يدرك الحج والهدي او لا يدركهما
او يدرك الهدي دون الحج او بالعكس والكل مذكور في الكتاب ففي الوجه الاول يلزمه التوجه لانه
[illegible] بعد التحلل بالهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال



العمرة فله ذلك لانه فايت الحج فان قيل اذا كان في معنى فايت الحج وجب ان يومر بالتوجه والتحلل
بالطواف والسعي حتما كفايت الحج اجيب بان الطواف والسعي في حق فايت الحج غير مقصود
لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل بالهدي الذي بعثه ليتحلل عنه فله ان
يقتصر بذلك ثم يقضي العمرة وله ان يتوجه ليلا يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه
التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف كالمكفر بالصوم اذا تيسر قبل اتمامه
الكفارة به واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى
عنه وفي الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفي الوجه الرابع جاز له التحلل وهذا التقسيم
يعني الوجه الرابع لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله
وحرمة المال كحرمة النفس يعني كما ان خوف النفس كان عذرا له فكذا الخوف على ماله
لكن الافضل ان يتوجه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله ان حرمة المال كحرمة
النفس مخالف لما قال فخر الاسلام والاصوليون ان حرمة النفس فوق حرمة المال لجواز
ان يكون وقاية للنفس فاذا اكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب
ان حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مملوك مبتذل فاني يماثل المالك المبتذل ولكن
حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما لقيام عصمة صاحبه فيه والى هذا
اشار المصنف رحمه الله بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا يقتضي اتحادهما
من جميع الجهات والا لارتفع التشبيه وقوله وله الخيار يعني على وجه الاستحسان
لما جاز له التحلل كان له الخيار ان شاء صبر الى ان ينحر عنه الهدي في الميعاد فيتحلل وان شاء
توجه لاداء النسك لزوال العجز وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة
ثم احصر لا يكون محصرا لان سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى
الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة
وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعة دماء دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك رمي الجمار
ودم لتاخير الطواف ودم لتاخير الحلق وعندهما ليس عليه لتاخير الطواف والحلق
شيء فان قيل قد تقدم ان ازدياد مدة الاحرام يثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة
فههنا قد ازدادت فليثبت حكمه اجيب بانه متمكن من الحلق الا في حق النساء وان كان
يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله ومن احصر بمكة ظاهر وقوله
فلما بينا يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا قوله وقد قيل هذه المسئلة
يعني قوله ومن احصر بمكة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو ما ذكر علي بن
الجعد عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا
فقلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وهي من
الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب فاما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار
فيها قال ابو يوسف رحمه الله واما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين
البيت فهو محصر قال المصنف رحمه الله والصحيح من الرواية ان الممنوع عن الوقوف والطواف
يكون محصرا باتفاق اصحابنا رحمهم الله واذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اي يوم [illegible] قوله ما علله

## باب الفوات

يعني الاحصار والفوات من المنفصل نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا اداء والفوات احرام واداء فلاجرم انه متأخر عنه قوله ومن احرم بالحج وفاته الوقوف ظاهر قوله ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اي نافذا لازما لا يرتفع برفع فهو احتراز عن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج ان يحللاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة او احرم مجامعا فان حكمه حكم الصحيح وقوله لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين منقوض بالمحصر فان الهدي طريق للخروج عنه كما تقدم واجيب عنه بانه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص وقوله كما في الاحرام المبهم اي المبهم من النسكين الحجة والعمرة بان ابهم في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة ولا عمرة ولو بنوي بقلبه شيئا فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانها اقل افعالا وايسر مؤنة وههنا عجز عن الحج لفوات ركنه الاعظم فيتعين عليه العمرة فكان المناسبة بين الاحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج من الاحرام بافعال العمرة وقوله ولا دم عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس احدهما على الاخر لان كل واحد منهما فادر وعاجز على ما يعجز عنه الاخر وعما يقدر عليه وقوله والعمرة لا تفوت اي لانها لا تفوت غير موقتة وهي جائزة في جميع السنة يدل على جوازها في اشهر الحج وقد اختلف السلف في ذلك وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الحج في الاشهر والعمرة في غيرها اكمل لحجكم وعمرتكم والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اعتمر في ذي القعدة اربع عمر الا التي اعتمر مع حجته واما كراهتها في الايام الخمسة فهي مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا تكره وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله والا ظهر من المذهب ما ذكرناه يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده وقوله والعمرة سنة اي سنة مؤكدة وقوله لانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية استشكل بالايمان وصلوة الجنازة فانهما فرضان وليسا موقتين وبالصوم فانه يتادى بنية غيره وهو فرض واجيب بانا قد قلنا الكل ما هو غير موقت ونعني بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من اوقات العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايمان فرض دائم ولا يرد نقضا وصلوة الجنازة موقتة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك واقول منشأ هذا الاستشكال النقول عن كلام المصنف رحمه الله فانه جعل مجموع قوله لانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها امارة واحدة واشار الى ذلك بقوله وهذه اية النفلية وحينئذ لا يرد عليه ذلك اما الايمان فلانه لا غيرية حتى يتادى بنيته اذ ليس بمتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلوة الجنازة واما صوم رمضان فلانه موقت بوقت معين وقوله وتاويل ما رويناه يعني قوله صلى الله عليه وسلم العمرة فريضة انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الاثار فان ما روى يدل على الفرضية وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الاثار لا

تثبت الفرضية لانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله على عطف العمرة على الحج والحجة فريضة والامر بالاتمام والامر للوجوب اجيب بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والامر انما هو بالاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت في الابتداء سنة وقوله وهي الطواف والسعي ظاهر

## باب الحج عن الغير

لما كان الاصل في التصرفات ان تقع عمن تصدر عنه كان الحج عن الغير خليقا بان يوخر في باب على حدة واعلم ان من صلى او صام او تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند اهل السنة وقال بعض اهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد تمليكها لغيره لانه ليس بمالك لها وقلنا ما جعل سعيه لغيره صار سعيه كسعي لغيره وله ولاية ان يصير ساعيا لغيره وان يجعل مستحقا للجنة لغيره واذا ظهر هذا فقوله الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله اشارة الى ثواب الحج لا الى جعل المامور كذلك واما نفس الحج فقد يقع عن الامر او عن المامور فقد ذكر بعد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله بكبشين املحين يقال كبش املح فيه ملحة وهي بياض تشوبه شعيرات سود وهي من الملح وكلامه واضح وقوله في حالتي الاختيار والضرورة اي في حالة الصحة والمرض لحصول المقصود وهو ايصال النفع الى الفقير وقوله لا يحصل به اي بفعل النائب وقوله وهي المشقة بتنقيص المال يعني ان المراد بالمحنة المشقة عند فعله بنفسه تلحقه عند فعل غيره اذا كان والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلتا المقدمتين ظاهرتين فالحج لا يتعين بوقت معين فان كان لم يكن العجز دائما وقد احج عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على اصله في وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على العجز تبطل الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول المشقة بتنقيص المال فالجواب انا لم نسلك في هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا بان الحج مركب من امرين احدهما يحتمل النيابة والاخر لا يحتملها فعملنا باحدهما عند القدرة ولم يجوز النيابة وبالاخر عند العجز فجوزناها لكن شرطناه لكونه وظيفة العمر ان يكون العجز دائما الى الموت واعترض بان كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشيخ الفاني عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب ان الدليل يستلزم المدلول فلا ينعكس ركلما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم ان كلما يشترط فيه العجز الدائم وظيفة العمر وقوله وفي الحج النفل يجوز النيابة ظاهر ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه يعني الامر وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية حين قالت ان ابي شيخ كبير لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج يعني المامور وللامر ثواب النفقة وصار انفاق المامور كانفاق الامر بنفسه ولكن يسقط اصل الحج عن الامر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكل ما كان كذلك كان الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز عن الصوم قام الفدية مقام الصوم فان قيل الفدية ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها غيرها فالجواب انه ملحق بها

بطريق الدلالة فان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهي عبادة بدنية محضة فلان يقوم مقام ما
هو مركب من البدني والمالي اولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المشايخ رحمهم الله
من المتاخرين **قال** رحمه الله ومن امره رجلان صورة المسالة ظاهرة وذهب الشارحون
الى ان الدليل مطابق للمدلول لان المدلول قوله فهي اي الحجة عن الحاج ويضمن النفقة ودليله لان الحج
يقع عن المامور والمطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل لحكم غير
مذكور وتقرير الكلام ويجوز ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا ادى ما امره الامر
لان الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الامر
بل يقع عن المامور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الامر وهو في صورة عدم مخالفة
المامور للامر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا احال ذلك مقصود المصنف رحمه الله لانه
قال بعد هذا ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الامر الى حجة نفسه فلو كان ذلك
مراده كان هذا مستدركا وقال بعضهم زل فيه اقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف
وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول ولا يوافق التعليل [illegible] نقل تقدير الكلام كما نقلنا ثم قال
فاقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان اولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول
بان يقال هي عن الحاج اي الحجة تقع عن الحاج وهو المامور ويضمن النفقة لكل واحد منهما ان انفق
من مالهما لان الحج المودي في هذه يقع عن الامر من وجه بدليل ان الحاج لا يخرج من حجة الاسلام
ولكن كل واحد من الامرين امر بان تخلص له الحج ولم يامر بالاشتراك فلو نوى عنهما جميعا خالف
الامر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود المخالفة هذا كلامه ولا ازيد على الحكاية ه
فليتامل فيه واقول بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الامر على ظاهر الرواية حتى
لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا ايقاعه عن الامرين لان الامر مخصص ان كل منهما امره ان
يخلص الحج له من غير اشتراك وليس احدهما اولى من الاخر فلا يقع عنهما ولا عن احدهما فيقع عن المامور
لكن في كلامه اغلاق كما لا يخفى وهذا التعليل لقوله وهي عن الحاج واما تعليل قوله ويضمن النفقة
فمذكور بعد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن ايهما شاء كما اذا اهل عن ابويه فان له
ان يجعل عن ايهما شاء اجاب بقوله ولا يمكنه ان يجعل عن احدهما بعد ذلك اي بعد ما وقع
لنفسه وتمامه في الكتاب وهو واضح وقوله وان ابهم الاحرام ظاهر وقوله لان الملتزم هناك
مجهول معناه ان الجهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين واما جهالة من له الحق فهي
مانعة الا ترى ان الاقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه وجه الاستحسان ان الاحرام شرع
وسيلة الى الافعال لا مقصود بدليل صحة تقدمه على وقت الاداء وهو اشهر الحج فاكتفي به اي
بالاحرام المبهم من حيث انه شرط ان الشروط يراعى وجودها كيف ما كان الا ترى انه اذا
توضا للتبرد جاز له ان يصلي به وحاصله ان المقصود الاصلي هو اداء الافعال والتعيين في
ابتدائه ممكن لانه يقع على ما عين لاهل الابهام بخلاف ما اذا ادى ثم عين فانه يقع على الابهام
ابتداء التعيين يرد على ما مضى واضمحل فلا يتغير شيئا **قال** رحمه الله فان امر غيره ان يقرن
عنه فالدم على من احرم وحاصل ما ورجلان يقرن عنه فضم الراي فعل فالدم على المامور لانه وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل



صدرت عنه وهذه المسألة تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور وفيه نظر
لجواز ان يكون الماخذ في كون الدم واجبا على المامور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك
على المامور فكذا هذا لا كونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين لكونه مشتركا الالزام
من حيث انه لو كان كذلك لوجب على الامر لانه هو المنتفع بمنفعة القران بسقوط حجة الاسلام عنه مع
فضيلة القران وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم
عليه لما قلنا يعني قوله لانه وجب شكرا الى اخره وانما قيد بقوله واذنا له بالقران لانه اذا لم ياذنا
بذلك لا يجوز له ان يجمع بينهما اصلا فلو قرن كان مخالفا واعترض بانه جعل جزاء الشرط قوله فالدم
عليه ووجوبه عليه ليس مقيدا باذنهما فانه لو قرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه وايضا بانه ان
خالف عند عدم الاذن خالفه الى ما هو خير وهو القران لانه افضل عندنا والمخالفة الى
خير غير ضارة واجيب بانه اذا اذنا له بذلك كان مما يوهم انه [illegible] فيكون عليهما
بخلاف ما اذا لم ياذنا فازال الوهم بقوله واذنا له بالقران وبان خيرية القران انما هو
بالنسبة الى الجامع بين النسكين لا الى الامر ولهذا اذا كان مامورا بالحج وقرن عنه عند ابي
حنيفة رحمه الله مخالفا ولم يعتبر ذلك ودم الاحصار على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله على الحاج ووجههما ما ذكر في الكتاب واضح واعترض على قوله
ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة بان الامر اذا امر بالقران فهو الذي ادخل المامور
في عهدة الدم ولا يجب عليه واجيب بان دم القران نسك وقد دفع الامر النفقة
بمقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك
ولم يكن معلوما عند الامر ايضا وقوله لانه صلى الله عليه وسلم صلة الصلة عبارة عن
اداء مال لا يكون في مقابلته عوض مالي وقوله وغيرها يعني النذور والكفارات وقوله
لانه وجب حقا للمامور يعني بادخاله الامر في هذه العهدة دينا على الميت والدين يحله
جميع المال وقوله لان الصحيح هو المامور به دون الفاسد فاذا فسد لم يقع مامورا
به فكان واقعا عن المامور فيضمن ما انفق على حجه من مال الغير ثم اذا قضى الحج في السنة
الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد
صار الاحرام واقعا عن المامور والحج الذي ياتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان
واقعا عن المامور ايضا وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه دم جناية وهو الجاني
عن اختيار ومما ذكرنا علم ان الدماء ثلاثة انواع دم نسك كالقران والتمتع ودم جناية
كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار وفي المبسوط كل دم يلزم المجتهد يعني الحاج
عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان لكفارة
فالجناية وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فلهذا
كانت هذه الدماء عليه الا دم الاحصار فانه في مال الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقد ذكرناه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله وهو الجاني عن اختيار **قال** رحمه الله ومن
اوصى بان يحج عنه صورة هذه المسألة رجل له اربعة الاف درهم اوصى ان يحج عنه [illegible] وكان
مقدار الحج الف درهم فدفع الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله يؤخذ

بثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف رحمه الله يوخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلاثمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان سرق ثانيا يوخذ مرة اخرى وقال محمد رحمه الله اذا سرقت
لا لعنى البيّ دفعها اولا بطلت الوصية وان بقي منها شي يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين
الموصي لكونه نايبا عنه فلو افرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولابي يوسف
رحمه الله ان الوصية محل نفاذها الثلث ولابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله لا تجوز الا
بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه
فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذا في هذا هذا ما يتعلق
بما يحج به واما ما يتعلق بما يحج به عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو
ايضا واضح واعترض بان الحديث الذي استدل به لابي حنيفة ظاهر متروك لانه يقتضي
ان يكون غير هذه الثلاثة من الاعمال منقطعا وليس كذلك لانه يثاب عليها وما هو كذلك
لا يكون منقطعا واجيب بان الاعمال كلها على ثلاثة انواع اعمال علتها فصنفت واعمال لم
يشرع فيها فهي بعد معدومة واعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع
اما الاول فلان الماضي لا يحتمل الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من
ذلك وكذلك الثاني لانه غير موجود لان الانقطاع عبارة عن تفرق اجزايه وهذا لا يتصور
فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع اجزايه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه واما جواب
ابي حنيفة رحمه الله عما استدلا به من الكتاب والسنة فهو انه لا تعارض بين موجب الكتاب
وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الاخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل
من حيث هو حكم الدنيا ويبقى ثوابه من حيث حكم الاخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان
وصامه الى نصف النهار ومات وجب عليه الايصا بفدية صوم هذا اليوم كاملا
من حيث حكم الدنيا وان كان موفيا في الاخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذا
اذا ادركه الموت في خلال الصلوة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب
عن الذي رويناه قال في النهاية ثم تاخير تعليلهما عن تعليل ابي حنيفة رحمه الله يحتمل
ان يكون لكون قولهما مختار المصنف رحمه الله لما ان قولهما استحسان وقول ابي حنيفة
قياس والماخوذ بالقياس في عامة الصور حكم الاستحسان وقوله على ما قررناه
من قبل يريد به قوله لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما الى اخره ه والله تعالى اعلم ه

## باب الهدي

لما كثر دور لفظ الهدي فيما تقدم من المسايل نسكا وجزاء ومونة احتاج الى بيان الهدي وما يتعلق به من المسايل
ولما لم يخل وجوبه عن احد هذه الاشيا اخر ذكره عن ذكر هذه الاشيا وكلامه واضح وقد بينا المعنى
فيما سبق يريد بقوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ان الجناية اغلظ من الحدث
وقوله وانها اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وقوله ويجوز الاكل من هدي التطوع
يعني للمهدي والاغنيا اذا ذبح في محله على ما نذكره واما الفقرا فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا
وقوله وحسانما لمرقة اي شرب وقوله ويستحب له ان ياكل منها لما لم يكن الجواز مستلزما
للاستحباب ذكره ثانيا بيانا للاستحباب ولو ذكر الاستحباب اولا استغني عن بيان الجواز

لاستلزام الاستحباب اياه وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام انه اكل من لحم هديه
وانما اثبت الضمير في منها للرجوع الهدي للمتعة والقران والتطوع وقوله وكذا يستحب ان يتصدق
ظاهر وقوله عليه السلام لا تاكل انت ورفيقك منها شيئا انما نهاهم عن الاكل لانهم كانوا اغنيا وقوله
ولا يجوز ذبح هدي التطوع ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير
ثم ليقضوا تفثهم ان الله تعالى عطف قضا التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي نحروها وقضا
التفث مختص بيوم النحر فيكون النحر كذلك واعترض بان ثم للتراخي فربما يكون الذبح قبل
يوم النحر وقضا التفث فيه واجيب بان موجب ثم في التراخي يتحقق بالتاخير ساعة
فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضا التفث بعده بساعة وليس كذلك وقوله ولانه دم
نسك اي كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله
ويجوز ذبح بقية الهدايا ظاهر والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله
ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم يعني بعد ما ذبحها في الحرم وقوله
ولا يجب التعريف بالهدايا اي الاتيان بها الى عرفات وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله
لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به وقوله
والافضل في البدن النحر ظاهر وقوله قيل في تاويله الجزور يعني اعز الجزور وكلامه الى
واضح وقوله فنحر نيفا وستين النيف بالتشديد كل ما كان بين عقدين وقد يخفف وعن
المبرد انه من واحدة الى ثلاث والنضح الرش والبل ومنه ينضح ضرعها بكسر الضاد وقوله
ومن ساق هديا فعطب ظاهر واعترض بانه لم لا يكون كاضحية الفقير فان عينه تطوع
ومع ذلك وجب عليه اعادتها اذا ضلت الشاة المشتراة حتى لو اشترى غيرها ثم وجد
الضالة وجب عليه ذبحها واجيب بان ذلك في الوجب الفقير بلسانه بان يجعل
نفسه في كل واحدة من الشاتين بعدما اشتراها للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك
لا يجب عليه شي بمجرد الشرا للاضحية قال في فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير
شاة للاضحية ثم ماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت والعيب الكبير ان يذهب
اكثر من ثلث الاذن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو ان يذهب اكثر من نصفها
والعطب بفتحتين الهلاك ومعنى عطبت البدنة اي قربت الى العطب وهذا اخرج
الجوابين قبل هذا ووقع مكررا بما قال اولا من ساق هديا فعطب لان ذلك في حقيقة
العطب وهذا في الاشراف عليه والجزور بفتحتين اللحم الذي ياكله السباع وقوله
على ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس
بسنة ه

## مسايل منثورة

من عادة المصنفين ان يذكروا في اخر الكتاب ما شذ وندر
من المسايل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفايدة ويترجموا عنه بمسايل منثورة
او مسايل متفرقة او مسايل شتى او مسايل لم تدخل في الابواب وصورة المسالة ان يشهد قوم
انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يفتقر
الى الشرح وكذا اذا شهدوا عشية عرفة ورويتهم ان الشهود شهدوا في الطريق قبل ان يحضروا
عرفات عشية يوم عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام

يلحق الوقوف في بقية الليل مع اكثر الناس لا يسمع هذه الشهادة ويتقون من الغد بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كانهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يلحق الوقوف مع اكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والا فات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى يعني التي تلي مسجد الخيف ثم اراد ان يعيد الرمي في يومه فان فيقتصر على الرمي التي تركها اجزاه لانه اتى باصل الرمي في وقته وانما ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيئا وان اعاد الجمار الثلاث يحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهذا نظير ما سبق ان الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان اعاد على الحطيم وحده اجزاه وان اعاد الطواف كله كان حسنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا ترتيبا صار به الثاني كالجزء من الاول بدليل انه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فصار كترك الترتيب فيها كتقديم السعي على الطواف او الابتداء بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوة فان كل واحد منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها لتعلق كل منها بجمعة على حدة والتبعية في باب الحج اصل فكان ما شرع فيه اصلا فلا يتعلق جواز البعض ببعض الا ترى انه لو اعاد مرتبا كان مؤديا لا قاضيا بخلاف الصلوات فان النص فيها ناطق بان من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز **قوله** لانه دونه اي لان السعي دون الطواف يعني احط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة او من جنس الفروض كطواف العدوم واما السعي فواجب على كل حال فكان دون الطواف وصلح ان تكون تابعا للطواف **وقوله** والمروة عرفت منتهى للسعي بالنص وهو قوله عليه السلام ابدءوا بما بدا الله بذكره اراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فلا يتعلق بها البداءة **قال** رحمه الله ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا اي ومن نذر ان يحج ماشيا وجب عليه ان لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح وخير في الاصل يعني المبسوط بين الركوب والمشي بعد النذر ان الحج ماشيا يكره واركبا افضل لكنه ورد فيه النص على ما نذكره فكان مخيرا **وقوله** وهذه اشارة الى قوله لا يركب يعني رواية الجامع الصغير تقتضي ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه اخبر عنه بصفة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع فهو الاصل اي الموافق للقواعد لان من اوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال التزام ذلك فقضاه والمشي في الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال بعد ما كف بصره ما اسفت على شيء كما اسفت على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يجزيه متفرقا واعترض بوجهين احدهما ان النذر لا يصح الا بما له نظير في المشروعات المفروضة او الواجبة وليس للمشي نظير والثاني ان ابا حنيفة رحمه الله كره المشي في طريق الحج لما روينا ما ذكره في الكتاب فانه ينافي ذلك واجيب عن الاول بان له اصلا وهو ان المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وامكنه المشي الى عرفات وجب

عليه الحج ماشيا وعن الثاني بان ابا حنيفة رحمه الله ما كره المشي مطلقا وانما كره المشي بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل والجدال منهي عنه **قوله** في الحج ينتهي بطواف الزيارة يريد بالافعال الاركان لا مطلق الافعال فان الرمي للجمار وغيره من افعاله **وقوله** ثم قيل يعني ان محمدا رحمه الله لم يذكر في شيء من الكتب من اي موضع يبتدئ واختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العتابي وغيرهما وقيل من بيته وعليه شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومال اليه المصنف وقال لان الظاهر انه هو المراد يعني انه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت انه واجب فلو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه يدل على ذلك ما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب اختك فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعض الروايات ولتهد دما **وقوله** قالوا يعني المشايخ كانه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع الصغير وروي الامام فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر انه قال انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب **وقوله** ومن باع جارية محرمة ظاهر **وقوله** وقد كان للبائع يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان المولى اذا اذن للعبد في الحج فليس له ان يحلله لانه اسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا ان المشتري له ان يحللها لان الاحرام لم يقع باذنه **وقوله** بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع فسخه جواب عن قياس زفر رحمه الله وانما لم يكن له ان يفسخ اذا كان باذنه لان النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك ولا يتمكن المالك من نسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن به باذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فلذلك لا يكون له حق الفسخ ايضا واما هاهنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيتقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغنائه **قوله** وذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير او يجامعها يعني للمشتري ان يحللها او يجامعها وباقي كلامه ظاهر وهذا اخر العبادات والله تعالى اعلم بالصواب

## كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدا من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الاثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهر واما دواعي العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا يمحى رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكور والاناث يدعو الى تحقيق ما اعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يوجر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وشرعية تعلق البقاء المقدر بتعاطيه وشرط النكاح حضور الشهود لانه لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور

عند الحاكم الا للانعقاد وشرط العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امراة لم يمنع عن نكاحها
مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في ساير العقود والايجاب هو الملفظ به اولا من اي
جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين
الاختين وهو في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب ولا يتم الا بالنكاح وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه **قال**
رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قد ذكرت معنى الانعقاد في كتاب البيوع على ما
سياتي وقوله بلفظين يعبر بهما اي بلفظ وتبيين لان التعبير البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا
تعبرون اي تبينون قوله وانما اختير لفظ الماضي للانشا وهو الكلام الذي ليس لنسبته
خارج تطابقه او لا تطابقه ليدل على التحقيق والثبوت وكان ادل على قضا الحاجة وقوله على ما بينه يعني
في اول فصل الوكالة في النكاح وقوله وينعقد بلفظ النكاح بيان الفاظ ينعقد بها النكاح
وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لانه لا ينعقد بغيره مثل التمليك
مثلا فاما ان ينعقد به من حيث انه حقيقة او من حيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان
حقيقة كان التمليك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التمليك بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم
المناسبة بينهما لان التزويج للتلفيق يقال لفقت بين الثوبين ولفقت احدهما بالاخر اذا لامت
بينهما بالخياطة والنكاح الضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا فلا مناسبة بينهما ولكنا
نقول المناسبة بينهما موجودة لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها يعني ان تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا
صادف محل المتعة لا قصدا به اليه وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله في
محلها احترازا عن تمليك الغلمان والبهايم والاخت الرضاعية والام المجوسية فانها ليست بمحل لملك المتعة
واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساده
للنكاح ليس من تحريم الوطي لا محالة بل من حيث ابطال ضرب مالكية لها في مواجب النكاح من طلب القسم
وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحينئذ لا منافاة بين ما يثبته وينفيه لجواز ...
وقوله وينعقد بلفظ البيع يعني بان تقول المراة بعتك نفسي او يقول ابوها بعتك ابنتي بكذا
وكذا بلفظ الشرا بان قال الرجل لامراة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم اشار اليه محمد في كتاب الحدود
وقوله هو الصحيح احترازا عن قول ابي بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال
والمملوك بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز وقوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة في
الصحيح احترازا عن قول الكرخي في انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة بالحقيقة وان جعل
في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض اجرا في قوله فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة
الاجارة ووجه الصحيح ان الاجارة لا تنعقد شرعا الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان
بين موجبيهما تنافي فلا تجوز الاستعارة وقال المصنف لانه ليس بسبب لملك المتعة لعدم افضايه اليه
وكذا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا يعني قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة
والاحلال لا يوجب ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما او اباحه لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح ولا
بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان
ما بعد الموت زمان انتهاء النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين



حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول اما اشتراط الشهادة
فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود واعترض بانه خبر الواحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النسا وغيره من الايات به واجاب الامام فخر الاسلام بان هذا حديث مشهور
تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط
الاعلان دون الشهادة حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو امر الشاهدين ان لا يظهرا
العقد لم يصح لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب ان الاعلان يحصل بحضور الشهود
حقيقة واما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له لعدم الولاية والشهادة من باب الولاية واعترض
بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الادا ولا ملك لاحد في حالة
الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدود في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اولى اذ الولاية لا
تتحقق لهما في هذه الحال واجيب بان الادا يحتاج الى الولاية معتبر به وليس بمراد ههنا وانما
المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل
والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في قول المصنف رحمه الله لانه لا شهادة للكافر على
المسلم يعني انه من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وفيه نظر لانه لم يرد به الادا حتى يكون شرطا
والجواب انا قد ذكرنا ان الشهادة صفة الشاهدين وصفة الشاهدين انما كانت تعظيما والتعظيم للشي بحسب
حضور الكفار ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
ووعد المصنف رحمه الله ببيان ذلك في الشهادات ونحن نبينه ثم ان شاء الله وينعقد بشهادة فاسقين عندنا
خلافا للشافعي هو يقول الشهادة من الكرامة لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكراما له والفاسق
من اهل الاهانة لجريمته ودليله بان يقولوا الفاسق ليس من اهل الكرامة ولكن عول على ما ذكر لانه يستلزم
ذلك وفيه تصريح بانه يستحق ما هو اعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة ولنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه
لان له ان يزوج نفسه وعبده وامته وهو مما يتعلق بنفسه من العقل وغيره وكل من هو من اهل الولاية
فهو من اهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان
من كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره اجاب بقوله وهذا لانه
الى انه من اهل الشهادة لكونه من اهل الولاية يعني لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على
غيره لانه من جنسه كما ان اهل الذمة لهم ولاية على انفسهم فلهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة لانه من
جنسه وهذا بنا على ان الفسق لا يخرج المرء من اهل الشهادة في الادا وفيه الالزام فلان لا يخرج عنها
على الانعقاد ولا الزام فيه اولى ولانه صلح مقلدا كالحجاج وغيره فان الايمة بعد الخلفا الراشدين لكثرة
لم يخلو احد منهم عن فسق فيصلح مقلدا اي قاضيا فكذا شاهدا لان الشهادة والقضا من واد واحد
وفي عبارته تسامح لانه يفهم منها ان تكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضا وقد ذكر في كتاب ادب
القاضي ان اهلية القضا مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لانه يقال
يجوز ان يكون مرتبا على مقلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة
لان عكسه كذلك والجواب ان معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا فلان
لا يمنع عن ولاية عام الضرر وخاصه اولى والترتيب على هذا الوجه غير خاف لصحته ولو قال الفاسق من
اهل الولاية القاصرة بالخلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه وكان الولاية قاصرة لكان

اصلا ناقصا وينعقد بحضور المحدود في القذف لانه من اهل الولاية على ما مر فيكون من اهل الشهادة تحملا لا اداء فان قلت ان النكتة المذكورة في الفاسق اولا تقتضي ان يكون للمحدود في القذف شهادة متعدية ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته والايبالي بفواته كما في شهادة العميان معذورة عن قبول شهادة المحدود في قذف وجعلها كان من اهل الولاية كالفاسق ويجوز ان يكون جوابا عن السوال الذي ذكره انفا والطريق الذي ذكره في الفاسق اسهل ماخذا **قال** رحمه الله وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع اي سماع كلام العاقدين من الايجاب والقبول في النكاح شهادة فهذا ظاهر لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك ولا شهادة للكافر على المسلم وهذا بالاتفاق فكانهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك وتوكيد الحجة كذا الشهادة في النكاح شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكلما شرط على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المصنف المقدمة الاولى بقوله لورود علي محل ذي خطر وتقريره ان الشهادة في النكاح حال الانعقاد انما تكون لاثبات ملك المتعة عليها لانه لخطر المحل لا لاثبات ملك المهر والثاني ممتنع لان المهر مال وما يجب الاشهاد على لزوم المال اصلا واما المقدمة الثانية فلانا قد علمنا بالاستقراء انه لا شيء يشترط في ملك المتعة عليها اهل الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة **قوله** بخلاف ما اذا لم يسمعا جواب عن قول محمد وزفر وتقريره ان الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على الشطر العقد ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا يخلو اما ان يكون الاب حاضرا او غائبا فان كان حاضرا جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد ويكون الرجل شاهدا لان المجلس متحد لجواز ان يكون العقد الواقع من المامور حقيقة كالواقع من الامر حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا شرعا مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا التكلف غير محتاج اليه في المسلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز لنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يعتبر اذا لم يتصور تحقيقا واقول اري انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امرء به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة ايضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا او طولب بالفرق بين هذه المسلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد بحضرة العبد مع رجل حر فانه يجوز فالجواب ان العبد لم يكن مولى حتى تنتقل مباشرة الوكيل اليه ويشهد شاهدا ويسع





قال المص لعله في حرمت عليكم الى اقول قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم كتاب الله عليكم واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما الاية قال القاضي في تفسير قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ما سوى المحرمات الثمان المذكورة وخص عنه بالسنة ما في معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المراة وعمتها وخالتها انتهى سعدي افندي رحمة الله عليه

الوكيل مزوجا بخلاف ما اذا باشر المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهد فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل للعبد فكيف ينتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لما قلنا ان الشيء انما يعتبر اذا لم يتصور تحقيقا

## فصل في المحرمات

لما كان من بنات ادم من احرمها الله تعالى من محلية النكاح بالنسبة الى بعض بني ادم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة واسباب حرمتهن متنوعة الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح وعدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ودلالته على حرمة الام ظاهرة واما على حرمة الجدة فباعتبار ان الام في اللغة هو الاصل فيقال لمكة ام القرى فيكون دالا عليها باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وثبتت حرمتهن بالاجماع وهذا مسلك يسلك في كل ما فيه معنى الفرعية ايضا كالبنات فان بناتها وبنات الابن بنات كذلك ولا بخته ولا ببناته وبنات الاخ والعمات والخالات متفرقة كانت او غيرها يتناولها النص بجهة عموم الاسم هذا ما يتعلق بالقرابة ويحرم ام امراته اذا كانت مدخولا او لم تكن لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ويحرم بنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وليس كونها في الحجر شرطا **قال** المصنف رحمه الله لان ذكر الحجر يعني في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم خرج مخرج العادة فان العادة ان يكون البنات في حجر زوج امها غالبا اي في تربيتها لا على الشرط واستوضح ذلك بقوله ولهذا اكتفي في موضع الاحلال بنفي الدخول فلم يشترط نفي الدخول مع نفي الحجر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة واعترض بانه يجوز ان تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر فتنتفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر واجيب بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي احدهما والسكوت عن الاخر الا ترى ان في حكم الربا وهو حرمة الفضل والنسيئة بين هذين الدليلين لانه لم يوجد فيه الجنسية ولم يوجد القدر مع الجنس بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس او يقال لم يوجد علة الربا وليس كذلك ويحرم امراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فان دلالته على الاب ظاهرة وعلى الجد باحد الطريقين اما ان يكون المراد بالاب الاصل فيتناول الاباء والاجداد كما يتناول الامهات الجدات واما بالاجماع واما المراد بالنكاح ان كان هو الوطي فيكون العقد هو الوطي وان كان المراد به العقد فالوطي ثابت بطريق الاولى ويحرم امراة الابن نسبا او رضاعا وبني ابنائه لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فحليلة الابن وهي زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص على الدخول واما حليلة ابن الابن فباعتبار ان المراد بالابن هو الفرع وكانه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه او بالاجماع فان قيل قوله تعالى من اصلابكم ياتي ذلك اجاب بان ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع والدليل على ذلك ان التبني انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لابائهم وقصته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه

نسخ الله تعالى التبني بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن
من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا انما يتعلق
بالتحريم من المصاهرة وتحرم ام الرجل من الرضاعة واخته منها لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة ولقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا انما
يتعلق بالرضاع وتحرم ان يجمع الرجل بين الاختين بنكاح او ملك يمين وطيا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين على الاطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا حرمت
الاخرى عليه بعلة قطيعة الرحم سواء كان من النسب او الرضاع ومن له امة فتزوج باختها
جاز سواء كان وطي الامة او لم يكن وطيها لانه صدر من اهله وهو واضح مضافا الى محله لان الاخت
المملوكة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطي الامة لا يطأها بعد ذلك
وان لم يطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة حكما فوطي الامة يكون جمعا بين الاختين بوطي
احديهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطي حتى تصير المنكوحة
موطوءة حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطيا حكما كما قال به مالك رحمه الله
اجيب بان نفس النكاح ليس بوطي حتى يصير جامعا بينهما وانما يصير وطيا بعد وجود ثبوت
حكمه وهو حل الوطي فلا يكون وطي الامة مانعا عن النكاح ولا يطأ المنكوحة ايضا للجمع بينهما الا اذا
حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج لان ذلك الوطي قائم حكما حتى لو
اراد ان يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطيا حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل
حكم ذلك الوطي لزوال معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما الا ترى انه يحل لزوجها ان يغشاها
فيحل له ان يطأ المنكوحة حينئذ لعدم الجمع وان لم يكن وطي المملوكة جاز له ان يطأ المنكوحة لعدم
الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما قوله فان تزوج اختين في عقدتين ولا
يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما قيد بعقدتين لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح
باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه
لو علم ذلك بطل نكاح الثانية وقوله لان نكاح احديهما باطل بيقين يعني من كانت اخرى
في الواقع ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ يعني الى التصحيح في احديهما بغير
عينها لعدم الفائدة وهي حل القربان للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة او للضرر يعني في حقهما
لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين
ما اذا كان لرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق واجيب
بان الفارق تمكن الزوج ثمة من دعوى ثلاث منهن باعيانها لان نكاح كل واحدة منهن كان
بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في احديهما عملا
باليقين فيفرق بينهما وقوله ولهما نصف المهر يعني بينهما نصفان لانه وجب للاولى
منهما لما انه وجب قبل ان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك
يوجب المهر اليه وانما انه للاولى فلان نكاحها صحيح دون الاخرى والتعبير بكلامه المنشود
للاولوية منهما لما قلنا وليس احدهما بكونها اولى للجهل بالاولوية ووقع في بعض النسخ بالاولوية
فينصرف اليهما وقوله وهذا اذا ادعى كل واحدة منهما قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان

يدعي

قوله فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله تعالى عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اقول فيه ان الحديث ان لم يكن مشهورا لا يراد به على الكتاب على ما تقرر في الاصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به فالحاجة الى جعل من اصلابكم احترازا عن التبني والجواب، سعدي

قال المصنف فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح اقول وانت خبير ان الظاهر كان ان يجب عليه تحريم الامة الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب عقيب نكاح اختها كيلا يلزم الجمع بينهما قلنا فانه يجاب عنه بانهما وطيان حكميان لا معتبر بهما قوله من باب الاستخدام اقول لا الاستفراش قوله كما قال به مالك اقول فيه ان ذلك مذهب بعض المالكية قوله فيصير جامعا بينهما وطيا حقيقة اقول فيه [illegible] قوله وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطي اقول وفيه بحث فانه كان ينبغي ان يجب تحريم الموطوءة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الاسباب كيلا يلزم الجمع قلنا مثل انهما وطيان حكميان في تحقيقهما ولا يجمع الجمع فيهما قوله لزوال معنى الاشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما اقول فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على البايع قلنا ذلك ليس للاشتغال بل للحديث على ما فصله صدر الشريعة
سعدي

يدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى واما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين كان اول لا يقضى لهما بشيء حتى
يصطلحا لان الحق للمجهول فلابد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما وصورة الاصطلاح ان تقولا عند
القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي قال
رحمه الله ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اختها او ابنة اخيها لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على ابنة اخيها رواه ابن عباس وجابر
رضي الله عنهم كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه انه رواه علي وابو هريرة وابن عمر وابو
سعيد وعبد الله بن عمرو وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى الاشعري وسمرة بن جندب
رضي الله عنهم وهو مشهور تلقته العلماء بالقبول لا يقال فان قيل ما فائدة التكرار والحكم واحد بصيغتين
مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو ان لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع
بين المرأة وبين عمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت اختها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها
هو عين الجمع بينها وبين ابنة اختها اجيب بان شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال ذكر
هذا للنفي من الجانبين اما للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان
نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح
الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبوت
الحرمة من الجانبين لزوال الاشكال وللقائل ان يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال
وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله وهذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق
على ما لا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام
وهذا الحديث يخصصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص
المقارنة عندنا او لا وليست بمعلومة ويمكن ان يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ
اخص فيجوز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجاز شائع فيكون
معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لا سيما آية تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة
فان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات نسخ عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم [illegible]
لئلا يتكرر النسخ فجاز ان ينسخ بخبر مشهور ما بينا وله مما ذكرناه ولا باس بمطالعة ما [illegible]
اليه في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقنين لما كانت القواعد الاصولية على ذكر
منك وقوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج ظاهر وهو حكم ثابت
بدلالة الحديث الذي كان بحثنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لافضائه الى قطيعة الرحم
المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا علينا ان نجعله ثابتا بتأييد له قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين كما قدمته وهو اولى وقوله ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع ظاهر وقوله لما روينا
اشارة الى قوله يحرم من الرضاع الحديث وقوله بان يجمع بين امرأتين ظاهر ونسب في المبسوط قول
زفر هذا الى ابن ابي ليلى وقوله والشرط ان تصور ذلك من كل جانب يعني كما كان في الاختين ظاهر
كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل
وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي رضي الله عنه وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب
الجمع قال رحمه الله ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وابنتها لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع

قال المصنف ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها او ابنة اختها اقول تكرار بغير داع الا ان يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها او خالتها منع العكس لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة فان صح ان الخالة بمنزلة الام ويؤنسه منع نكاح الامة على الحرة مع جواز العكس فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكر الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك الوهم وهذا ظاهر، سعدي

قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ اقول فيه بحث فان الايراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد فقط حيث سلم انه تخصيص

قوله لئلا يتكرر النسخ اقول حتى لا يلزم حل المشركات للعلم لانتفائه، سعدي

وادان يتبين ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة انها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه ولنا ان الوطي سبب الجزئية وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء من هو منه فلان سبب الجزئية موجود وهو الوطي فانه سبب للجزئية بين الولد والوالد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا يقال ابن فلان وابن فلانة فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وتصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكان الحرمة ثابتة في نفس المراة الموطوءة لانها جزء الواطي اجاب بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امراة بعدها ولذلك لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة منتفيا بها وذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان ادم عليه الصلوة والسلام وقد حرمت عليه بناته لهو الاصل في حرمة الجزء واستثنينا موضع الضرورة وهي امراته وقوله والوطي محرم من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه حرمة المصاهرة فلا انتفاء محظور وبيانه ان الوطي ليس سبب للحرمة وانه يعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية في المسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال وليعصيان او عدوان والشي اذا قام مقام غيره تعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم قوله ومن مسته امراة بشهوة بيان ان الاسباب الداعية الى الوطي في اثبات الحرمة كالوطي في اثباتها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تاويل المسالة اذا صدق الرجل المراة انها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها فان قيل ذكر مسل الدواعي تكرار لان نفس الوطي الحرام اذا لم يوجب الحرمة عند الشافعي فلان لا يوجبها دواعيه اولى اجيب بانه انما كان تكرارا ان لو كانت مصورة في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل ان مست امة مولاها كذلك غير انها لم تميز بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي رحمه الله في شمول العدم في الحلال له ما ذكر في الكتاب ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق به بالدخول لان الملحق لا بد وان يكون في معنى الملحق به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي والسبب الداعي الى الشي يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع يقيم الاعتناء في حرمة الابضاع الا يرى انه اقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطي ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا فاقم النظر الى جمال المراة مقام الوطي في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب ان النظر الى الفرج المحرم هو ما يكون نظرا الى الداخل الفرج بان كانت متكية وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب فالنظر بعد هذا في ان النظر الى الحلال





الحلال في الملك وغيره خلاف ملاهل يكون سببا لو نه داعيا الى الوطي دعوة النظر كذلك اليه او لا فان قلت بذلك الا مكذبا وعرف المس بشهوة بان تنتشر الالة معنى اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس او تزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله هو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشايخ فان كثيرا من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف رحمه الله قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهما الله قال في النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي رحمهما الله لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الالة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو اقرب الى الفقه وقوله والمعتبر النظر ظاهر ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة وكان يفتي به شيخ الاسلام الاوزجندي ووجهه ان مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فتلك الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره المصنف رحمه الله في الكتاب هو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام وقد نص محمد رحمه الله في باب اتيان المراة في غير ماتاها من الزيادات ان الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة وهذا اصح لما تبين انه اي ان المس بالانزال غير مفض الى الوطي والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى ان يتبين بالانزال فان انزل لم تثبت والا تثبت لا ان يكون معناه ان حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن كالطلاق على مال او بثلاث جاز لانقطاع النكاح بالكلية لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من اعماله واعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا انا لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية فان النكاح الاول قائم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش وهو صيرورة المراة محال لوجانب بولد يثبت النسب منه فان هذه كذلك ما دامت في العدة لا نزاع في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة ولا شك في كونها مرتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائما مقام العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل فاذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متاخرا كما في الطلاق الرجعي لهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله والحد لا يجب جواب عن قوله ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ووجهه انا لا نسلم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق فان المعتدة عن طلاق ثلاث اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين في يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره فعن قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى الوطي في العدة من طلاق ثلاث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولئن سلمنا ذلك فما تقول بما دل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال ان من طلق امراته



قوله كان الطلاق الرجعي والذي في العبد
قوله حتى لا يجوز له ان يتزوج ...

بلا تأمّ وطئها العدة وجب عليه الحداد لم يدعي الشبهة فذاك باعتبار ان الملك يعني الحل فقد انتفى لتحقق الزنا لوقوع الوطي في غير الملك ولم يزل شيأ حتى ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لما قد انتفينا على بقاء المنع من الخروج والفراش فلم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقيامه في حق الزوج بالاخت احتياطا اي التعادي عن الجمع بين الاختين **قال** رحمه الله ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها خلافا لنفاة القياس استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله مما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات ولنا ان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين بمعنى كما انه يجب للزوج على الزوجة حق تقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها وتوقعها شرعا والمنع عن الخروج والبروز والتخصيص فكذلك يجب لها عليه حق تقتضي مالكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة جبرا والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الراجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعا لهذه الثمرات المشتركة بينهما فلان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما واعترض بانهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ واجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المراة مالكة بجميع اجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة ايضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولقائل ان يقول المراة بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست بمالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع بضعها وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعها اجزاؤها فاختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب انا لا نسلم انها لم تملك منافع بضعه فانه تقدر على ايلافها بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا من حيث بضعه ايضا فلا اتحدت الجهة وتحقق التنافي واما الجواب عما استدل به نفاة القياس من الاية فبانه يعارضه قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الاية ساكتة عن بيان نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب ان الموضع موضع بيان ما يحتاج اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال المصنف رحمه الله اي العفايف فرتم بذلك احترازا عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فانه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة العرض ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المومنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا خفاء في دلالته على الحل ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى حيث قال ويجوز تزوج الامة ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملة هولاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ولا يجوز تزوج الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وهو بعمومه يتناول الوثنية وهي من تعبد الصنم وغيرها واعترض بان اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح



ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اسم اهل الشرك يقع على اهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين المصنف رحمه الله جوازه مستدلا بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقد بين الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمعن من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين اشركوا اذى كثيرا وفي قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين منفكين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لانه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان اربابا باشراك المشركين وسرى ذلك الى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان فان قيل اتخاذهم ذلك اربابا غير الشرك لاشبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم اربابا حقيقة وانما كانوا يعظمونهم تعظيم الارباب فان قلت فما تقول في تاويل ابن عمر رضي الله عنهما لقوله تعالى والمحصنات من المومنات بالاتي اسلمن من اهل الكتاب قلت لسنا ناخذ به لغرابته اذ ذاك عن العفائف فان غير الكتابية ايضا اذا اسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج بيهودية وكذا عن كعب ابن مالك رضي الله عنه **قال** رحمه الله ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يومنون بدين نبي الصابئة من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح انهم جنس من اهل الكتاب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على اختلاف المفسرين **وقوله** والخلاف المنقول فيه يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله ان انكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده ووقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم اهل الكتاب يقرون الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذن لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وحكم ذبيحتهم على هذا **ويجوز** تزويج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ويجوز تزويج المحرم وليته على هذا الخلاف له ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم قال ابو عيسى الترمذي حديث ابن عباس حسن صحيح فان قلت النكاح ما يثبت به الظاهر فيجب ان لا يجوز على المحرم قياسا على الوطي اذا كان الحدث منعا رضين قلت ما رواه محمول على الوطي اي لا يطا ولا يمكن المراة من نفسها هو فعل البعض وكان القياس بعد ذلك في مقابلة النص وهو فاسد ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية ولهذا اي ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرة مانعا منه اي من تزويج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة وعندنا جوازه نكاحها مطلق مسلمة كانت او كتابية لاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء

قوله واحل لكم ما وراء ذلكم وانتفا المانع الذي ابداه وهو تعريض الجزء للرق لانه قبل ذلك في الاقدام على
نكاح الامة امتناعا عن تحصيل الجزء ارقانه لانه لم يوجد بعد وبعد وجود الماء فهو موات لا يوصف بالرق
والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا الا ان له ان لا يحصل الاصل بالعزل برضى
المراة وبتزوج العجوز والعقيم فلان يكون له ان لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة اولى ولا يتزوج
امة على حرة سواء كان حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك للعبد وقال مالك رحمه الله يجوز
ذلك للعبد برضى الحرة وجه الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في المتزوج اذا كان حرا وهو
تعريض جزءه على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه قول
مالك ان المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد اسقطت حقها ولنا ما ذكره محمد بن الحسن رحمهما الله
في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه
حجة عليهما لان الراي في مقابلة النص غير معتبر فان قلت جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت
او كتابية باطلاق المقتضي على ما تلوتم فلا جوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت جوزنا هناك
لوجود المقتضي وانتفا المانع وههنا وان كان المقتضي موجودا لكن المانع غير منتف وهو
الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في
الطلاق فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ولا علينا ان نقرره
ههنا وتقريره ان الحل الذي يبتني عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا
وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر اربعا فكذلك يتنصف
برق المراة لان الرق هو المنصف وهو يشملهما ولا يمكن اظهاره في المعنى التنصيف في
جانبها بنقصان العدد لان المراة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد
ذلك نقول الاحوال ثلاثة حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة
لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة او متاخرة
عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق
المقتضي فتامل فانه غريب ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها
من المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها لجاز العمل باطلاق المقتضي عند انتفا
المانع فان تزوج الامة على حرة في عدة من طلاق باين او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
ويجوز عندهما ووجه الجانبين على ما ذكره في الكتاب ظاهر ولا بد لهما من فرق بين هذه المسلة
وبين ما اذا تزوج امراة في عدة اختها في طلاق باين فانهما لم يجوزاه كابي حنيفة رحمه الله وقالوا
في الفرق لهما ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح
فلا يجوز واما هذا المنع فلا لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما
ولكنه باعتبار ادخال نكاح ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة ولقائل
ان يقول نكاح الاولى قائم ما دامت العدة او لا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسلة وان
كان الثاني فتلك المسلة وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرقا اخر اضعف من هذا
فلا حاجة الى ذكره **قال** رحمه الله وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاما وفيها اذا قدم الامة
على الحرة ولا يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع

نص في العدد والتنصيص في العدد يمنع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف والعدل
يمنع من الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشي بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه
فتثبت الزيادة بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم سلمنا انه عدد لكن لا نسلم ان التنصيص عليه يمنع
الزيادة عليه لانه صلى الله عليه وسلم قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغايط وقيء ومني ودم
وبالاتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه عليه الصلوة والسلام نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب
عن الاول انه بحسب الاصل من الاعداد وان استعمل وصفا وعن الثاني بان معناه انما يغسل
الثوب من نجس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسوال من سال عن النخامة
وهو منحصر في هذا العدد فان قيل سلمناه لكن مقتضاه التسع وثمانية عشر لان الواو للجمع
اجيب بان هذا الوهم هو الذي اوقع الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين افضل الموجودات
مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة وازدياده عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من
ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى المعدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهموا لان
المراد من هذا الكلام احد هذه الاعداد قال الفراء لا وجه لحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع
بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام الجيد منزه عن ذلك وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرق بين غيلان الديلمي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين اسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل
عن احد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين اكثر من اربع نسوة نكاحا
وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج امة الا واحدة لانه اي نكاح الامة ضروري في حق الحر عنده
كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة والحجة عليه ما تلونا يعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
فان اسم النساء ينتظم الامة المنكوحة كما في الظهار فان الاية مذكورة بلفظ النساء وتتناول
الامة المنكوحة ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح
بمنزلة الحر عنده لانه يملك اصل ملك النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه
كما انه لا يملك المال ولهذا قال اجاز له ان يتزوج بغير اذن مولاه كما ان له ان يطلق بغير اذنه ولنا
ان الرق منصف على ما سيجي في الطلاق كما وعده المصنف فيتزوج العبد ثنتين والحر
اربعا اظهارا لشرف الحرية وتملكه اصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحة فانها
تملك طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله فان طلق الحر ظاهر **قال** رحمه الله فان تزوج حبلى
من الزنا الحامل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت النسب او لا فان كان الاول فالنكاح
باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله جاز النكاح ولا يطاها حتى
تضع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل في الحمل الثابت
النسب انما كان لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه والحاصل انه
قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب لعلة حرمة الحمل ولهما انها من المحللات بالنص وهو قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك تجاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم يدخل
تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فانها قبل الوضع
كانت من المحللات لحل وطيها بعد ورود العقد عليها اجاب بقوله وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره
وحرمة الوطي لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله

والامتناع في ثابت النسب جواب عن قياس ابي يوسف رحمه الله وتقريره انا لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة
الحمل بل انما هو لحرمة صاحب الماء ولا حرمة لماء الزاني وقوله فان تزوج حاملا من السبي صورته ان
تسبي الحربية حاملا فيريد السابي ان يتزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت
فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك حكم المهاجرة وقوله وان زوج ام ولده وهي حامل منه
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها لوجود حده وهي صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب الولد منها
وكل من كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب للحرمة
في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حاملا ايضا اجاب بقوله لا انه غير
متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل
مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكد فان قيل اذا كان غير متاكد ينتفي الولد
بالنفي من غير لعان وجب ان لا يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال
الجارية له ولدت ثلاث اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين واذا انتفى
نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم اجيب بان هذه دلالة والدلالة
انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسالة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج
ام ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسالتين المتقدمتين
ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفساد هناك الباطل ايضا على ما ذكره الامام فخر الاسلام وقال
لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو للضرورة في تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد
والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين اهون
اما في الحامل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر واما في المسالة فكذلك على ما روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها ومن
وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها لعدم حد الفراش الذي ذكرناه فانها
لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه اي على المولى ان يستبريها قال الشارحون
معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير
وانما ذكره المصنف فيقال انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي
بالاستحباب واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله لا احب ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بماء المولى ولو تحقق الاشتغال
بماء الغير كان الوطي حراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه كما في الشرا فان الموجب فيه احتمال
الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح اورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا ولهما انا قد اتفقنا
على جواز النكاح من غير حبل زان والحكم بجواز النكاح في مثله امارة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع
الا على رحم فارغ عن شاغل محترم واذا كان الرحم فارغا لا يومر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا
اذ الحكم لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب
فكان نفيه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول به فكان نفيه اهم واما
ليتصل بقوله بخلاف الشرا فان الاستبراء فيه واجب ومن تذكر ما سلف من المسائل تفطن
لما ذكرنا من القيود التي لم يصرح بذكرها المصنف رحمه الله استغناء عنها بما تضمنه ما قدمه فيما سلف

وقوله



وقوله بخلاف الشرا جواب عن قياس محمد رحمه الله صورة النزاع على الشرا بالفارق وهو ان الشرا
مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز النكاح امارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز
ولا كذلك في الشرا فيجب الاستبراء وقوله وكذا اذا راى امراة تزني ظاهر وقيل ينبغي ان لا تحل
لان احتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عند معارضة دليل الحل راجح واجيب بانه معارض
الاحتمال لان احتمال لوجود الحمل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته ولتقوي
الاصالة ههنا بعدم حرمة صاحب الماء قال رحمه الله ونكاح المتعة باطل صورة المتعة ما
ذكره في الكتاب ان يقول الرجل لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي مني هذه العشرة
استمتع بك اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما وهذا عندنا باطل
وقال مالك رحمه الله هو جائز وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنهما لانه كان مباحا بالاتفاق
فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وبيان ذلك انه ورد من
الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان منادي
رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث
الربيع بن سبرة رضي الله عنه قال احل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة ايام
فجئت مع عم لي الى باب امراة ومع كل واحد منا بردة وكان بردة عمي احسن من بردتي فخرجت امراة
كانها دمية عيطا فجعلت الى شبابي وبردته وقالت هلا بردة كبردة هذا او شباب كشباب هذا
ثم آثرت شبابي على بردته فبت عندها فلما اصبحت اذا منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي
الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم اجمعت الصحابة رضي الله عنهم
على ان المتعة قد انتسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع
مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل اين الاجماع
وقد كان ابن عباس رضي الله عنهما مخالفا اجاب بقوله وابن عباس صح رجوعه الى قولهم روى
جابر بن زيد ان ابن عباس رضي الله عنهما ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة
فتقرر الاجماع وقيل في نسبة جواز المتعة الى مالك رحمه الله نظر فانه روى الحديث
في الموطا عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي
الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النسا يوم خيبر وعن اكل لحوم
الحمر الانسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا
وهذه المتعة واقول يجوز ان يكون شمس الايمة الذي اخذ منه المصنف رحمه الله قد اطلع
على قول له على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروي حديثا يكون واجب العمل لجواز
ان يكون عنده ما يعارضه او يترجح عليه والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام والذي يفهم من عبارة المصنف في الفرق بينهما شيئان
احدهما وجود لفظ يشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا آنفا في نكاح المتعة والثاني
شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزوج او النكاح وان تكون المدة معينة
وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح
والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو

الاستمتاع بالمراة لا لقصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها تحصل في مدة قليلة والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وقوله ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت احتراز عن قول الحسن بن زياد رحمهما الله انهما ان ذكرا من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الظاهر ان التاقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك وكلمة تحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وجه هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسالة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد موبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا الوجه التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة قال رحمه الله ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة هذه المسالة من الاصل اي المبسوط وصورتها ظاهرة ومسالة البيع تاتي في البيوع وقوله وعندهما يقسم على مهر مثلهما يعني اذا كان المسمى الفا مثلا ينظر الى مهر مثلهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما اصاب حصة الاخرى يثبت عليه لهما انه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا سلما لمن قابل فلم يسلم ههنا الا احدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خطب امراتين بالنكاح على الف فاجابت احداهما دون الاخرى ولابي حنيفة رحمه الله ان ضم ما لا يحل اليها لا يحل في النكاح كضم الجدار الى المراة فبقي كل واحد منهما ليس محلا للنكاح ولو فعل ذلك وسمى كان المسمى كله للمراة فكذلك ههنا المتحل بخلاف ما اذا خطبهما بالنكاح لانهما قد استويا في الايجاب حتى لو اجابتا صح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام البدل بالمساواة في الايجاب فان قيل ذا لم يكن محلا للنكاح اصلا ولم يدخل تحت العقد وجب ان يجد ان دخل لا يحد عند اجيب بان عدم الحد باعتبار صورة العقد وقوله ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها هذه المسالة من الجامع الصغير وهي ملقبة بين الفقهاء بان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه ظاهرا نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا ثبوت الحل عند الله تعالى واما في الاملاك المرسلة والميراث فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع واما في الهبة والصدقة فعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان في رواية الحقها بالاشربة والانكحة من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي اخرى الحقها بالاملاك المرسلة وما ذكر في الكتاب من تحرير المذاهب واضح قالوا القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة والخطا في الحجة يمنع عن النفوذ باطنا كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة عند القاضي لان الغرض انه لم يطلع على ما يجرحهم ومثل هذه الشهود هي الحجة المعتبرة في الشرع لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك امر باطن لا يعلمه الا الله تعالى فلو اشترط ذلك للقضاء لما امكن القضاء اصلا واذا وجدنا الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر

بالامارات



بالامارات فان قيل القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا اجاب الى الجواب بقوله بتقديم النكاح يعني تقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا للمنازعة فيجعل له اذ بطالها الا تنازع في طلب الوطي ثانيا قال في بعض اذكياء المغاربة حين قدم مصر حاجا سنة سبع واربعين وسبعمائة عن هذه المسالة طاعنا في المذهب فاجبته بقولهم هذا قطعا للمنازعة فقال قطع المنازعة لم يحصل في الوطي فليطلقها فانه يخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطي لم يسبقه محلل فقلت يعني بالطلاق طلاقا مشروعا وغير مشروع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد به والمشروع يتضمن الاول وهو يقتضي النكاح لا محالة واما مما في هذه المسالة علي رضي الله عنه فانه روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المراة ان لم يكن بد يا امير المومنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي ان يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملا بقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود اجيب بان بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك والى مال شمس الائمة رحمه الله واخرون منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا تراعى شروطه التي يثبت لو كان مقصودا كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول وقوله بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين سبب او ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها لان في الاسباب تزاحما فلا يمكن تعيين شيء منها لانه ليس في الاسباب كثرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعي وذلك نافذ منه ظاهرا لا باطنا وانما ان ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح لان طريقه متعين من الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتعيينه

## باب الاولياء والاكفاء

اخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطا النكاح لان حل محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه اولى بالتقديم وتحرير المذاهب على ما ذكره في الكتاب واضح واما وجه من لم يجوزه بدون الولي كابي يوسف رحمه الله في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي رحمهما الله كما قال لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند التوقان فهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله تعالى فان الخلل يتجبر به فكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به وايضا المدعى ان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل في العبارة والاعتذار بان هذا التعليل تعليل لان لا يفوض اليهن امر النكاح مطلقا من غير نظر الى ان باذن الولي او لا غير دافع لانتفاء المطابقة واما وجه من جوزه فلانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا

لا شتراط المطابقة ... فانه ان اراد انتفاء المطابقة على تقدير ظاهره فان اراد انتفاءها على ما وضع المعلل فغير مسلم سعد

كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز بلا خلاف
فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن كفوا
في رواية تلك او فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
فالجواب ان المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الاصلية التي تترتب على النكاح من تمليك
منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا
معتبر بالعارض من لحوق العار للاولياء فان قيل هذا استدلال بالراي في مقابلة الكتاب والسنة
ومثله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الولي عن العضل
وهو المنع وانما يتحقق عنه المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فما روي في السنن عن
ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب ان الاية
مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على انهن يملكنه وان قوله تعالى فلا جناح
عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره وقوله ان ينكحن ازواجهن يعارضها
واما الحديث فساقط الاعتبار لان ابن جريج سال الزهري عنه فلم يعرفه ولئن روايته فانكره
ولان عائشة رضي الله عنها عملت بخلافه زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير
وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه الصلوة والسلام الايم احق بنفسها من وليها
والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا هذا هو الصحيح عند اهل اللغة واذا كان
الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما من الجانبين وصار الى المعقول
وهو مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وقوله وانما يطالب الولي
بالتزويج جواب عما يقال اذا تصرفت في خالص حقها فلم امر الولي بالتزويج اذا طالبته
واي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها ووجهه انها بمباشرة هذا
التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها
عن النسبة اليها وقوله ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو يعني اذا لم تلد من الزوج
واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه قال في النهاية
وكذا في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك
فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس قال هكذا كان مكتوبا بخط
شيخي وقوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو يعني لدفع
ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة رحمه الله وهذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي
يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله لانه كم من واقع لا يرفع وقوله
ورجع محمد الى قولهما يعني ينعقد نكاحها عنده ايضا بلا ولي ولا يتوقف على الاجازة قال
رحمه الله ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح اجبار البكر البالغة لا يجوز عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله وهو مذهب ابن ابي ليلى له ان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها
فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا الاب ولكونها جاهلة بامر

النكاح



النكاح يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة لان الكلام في الحرة البالغة
وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية وقوله والولاية على الصغيرة جواب عن قياسه
على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت لقصور عقلها وفيما
نحن فيه ليس كذلك لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار
على الغلام فانه ان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز وصار كالتصرف في
المال اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه وقوله وانما يملك
الاب قبض الصداق برضاها دلالة جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك
ان الظاهر ان البكر تستحيي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها
بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها
لان الدلالة تبطل بصريح الاستيمار بخلافها وقوله واذا استاذنها الولي ظاهر وقوله
وان فعل هذا يعني الاستيمار والاستيذان غير ولي وهو الاجانب او قريب ليس بولي
بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كاستيذان الاخ مع وجود الاب
لا يكون رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على
الرضى وقوله ولو وقع اي السكوت دليلا فهو دليل محتمل الاذن والرد والاكتفاء بمثله في
الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء لانه فضولي بل يحق ولي غيره احق لعدم الالتفات
الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه وقوله ولا بد من التسمية
يعني اذا استامر فلا بد ان يسمي الزوج على وجه يعرفه اما اذا ابهم وقال اني ازوجك فسكتت
لا يكون رضا ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من
قال من المتاخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق
في القلة والكثرة ووجه الصحيح ما ذكره ان للنكاح صحة بدونه فلا يحتاج الى ذكره ولو زوجها
فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول اذا استامرها
قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فاما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد
لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه في معنى المنصوص عليه
فان السكوت لا يكون ملزما لتمكنها ان ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها
الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستيمار
جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من
اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة
في السكوت لا يختلف وقوله ثم المخبر ان كان فضوليا اعلم ان محل الخبر اذا كان في
حقوق العباد فهو على ثلاثة اقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك
المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا
والاذن في التجارات وما اشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي نحن فيها
واخواتها كعزل الوكيل وحجر الماذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط
فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه

التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه
قايم مقام غيره فلو اخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا هنا بالاتفاق وان كان
فضوليا يشترط فيه احدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
هو نظير العشر الثاني في اشتراط ان يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا او لم يكن وموضع ذلك
اصول الفقه واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم
الثيب تشاور ووجه الاستدلال ان المشاورة من باب المفاعلة وهو يقتضي الفعل من الجانبين
وقد وجد النطق من الولي بالسوال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن
طلب الراي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق ولان النطق في النكاح من الثيب
لا يعد عيبا واذا لم يعد عيبا لم يكن يمين النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه
لا يلحق به ولان السكوت صار رضى لتوفر الحيا فان عايشة رضي الله عنها لما اخبرت ان البكر
تستحي قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها والحيا في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة
فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة وهي الوثوب من فوق او حيضة او
جراحة او تعنيس عنست الجارية بمعنى عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج
فهي في حكم الابكار يكون اذنها سكوتها لانها بكر اذ البكر هي من تكون مصيبها اول مصيب
وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي اول الثمار ومن البكرة وهي اول النهار ورد بانه لو
كان كذلك لما يكن الرد من اشترى جارية على انها بكر فوجدها زايلة البكارة بالوثبة لانها
بكر حقيقة على ما قلتم لكن له ان يردها واجيب بان الرد باعتبار فوات مرغوب فيه
وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحيا وهو موجود ههنا لانها تستحي
لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة اذ الثيب من يكون مصيبها
عايدا عليها مشتق من المثوبة وهو الثواب وانما سمي به لانه رجع اليه في العاقبة ومنه المثابة
وهو الموضع الذي يثاب الذي يرجع مرة بعد اخرى ومنه التثويب وهو الدعا مرة بعد
اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا وتقريره
ان الشرع جعل السكوت رضى بعلة الحيا على ما روينا من حديث عايشة رضي الله عنها واذا
وجدت العلة يترتب عليه الحكم وههنا قد وجدت لما بينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا
فيعيرونها اي بعض الشيخ فيعيبونها بالنطق فتستحي فتمتنع عن النطق فكانت العلة
موجودة فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها واظهر هذا اسقط ما قيل هذا تعليل
في مقابلة النص وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل
بعلة منصوص عليها لا التعليل في مقابلته فان قيل لا نسلم ان هذا عمل بعلة منصوص عليها لان
المنصوص عليه حيا يكون من كرم الطبيعة وذلك امر محمود وهذا الحيا حيا معصية فليس
من افراده حتى تدخل تحت النص اجيب بان هذا الحيا اشد لانه في الاستنطاق باعتبار
انها تشتهر بظهور فاحشتها فكان اقرب من الثاني فيلحق به وقوله بخلاف ما اذا وطيت
بشبهة متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني اذا زنت وطيت بشبهة او نكاح فاسد لا يكون اذنها سكوتها

لعدم



لعدم الحيا لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب اما
الزنا فقد ندب الى الستر حتى لو اشتهر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورته عادة لا يكتفى بسكوتها
فان قيل يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين ايضا لانها داخلة تحت اسم البكر في لسان الشرع
وهو قوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة اجيب بان هذا قول بعض المشايخ وهو
ضعيف فان الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ايضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع
فعرفنا ان المعتبر فيها صفة الحيا قوله لان السكوت اصل والرد عارض بناء على ان السكوت
عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد
مضي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت
اصل والرد عارض وكان القول قول من يدعي السكوت وقوله ونحن نقول ظاهر وحاصله انه يعتبر
الانكار المعنوي وزفر رحمه الله يعتبر الانكار الصوري وقوله بخلاف جواب عن قول زفر
ووجهه انا جعلنا القول لمن يشهد له الظاهر واللزوم قد ظهر بمضي المدة فلهذا القول للساكت
وان اقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما
ذكرتم ان السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به
كما اذا ادعت المراة على زوجها انه قال المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته
فاقامت بينة انه لم يقله يقبل ويفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لما انه لو قال
لسمعه الشهود وان اقاما البينة قال الامام التمرتاشي رحمه الله بينتها اولى لانها تثبت الرد
وهو يثبت عدميا وهو السكوت حتى لو اقامها على انها اجازت او رضيت حين علمت حتى
استويا في الاثبات ترجحت بينته لاثباته اللزوم وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند
ابي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وستاتيك ان شاء الله تعالى
**قال** رحمه الله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة في ترتيب العصبات في الارث وقال
مالك رحمه الله وليها الاب ليس الا حتى لو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي
رحمه الله وليها الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا فان كانت ثيبا فلا ولاية عليها
حتى لو زوجها الاخ او العم او زوج البنت الصغيرة الاب او الجد كرها لا ينفذ النكاح وجه
قول مالك ان الولاية على الحرة مع قيام المنافي باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة
فلا ولاية عليها غير ان ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس فان ابا بكر رضي الله عنه
زوج عايشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى
الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الولاية
جد الاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد
نقصت فلا يكون في معناه قلنا لا نسلم ان الولاية على الحرة على خلاف القياس بل هو موافق له لان
النكاح يتضمن المصالح من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا يتوفر الا بين
متكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل وقت فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو
لكن ينافي هذا الاحراز لا كان وعدم وجه قول الشافعي ان الولاية للنظر والنظر انما يتم

قال المصنف وشرط في القضاء **اقول** قال في البدائع في الفسخ وشرط القضاء في الفرقة في مواضع منها في الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق ... والنوع الثاني الخ ... بطلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ ... في خيار البلوغ والاعتاق ... فرقة حكمها بغير طلاق ... فقد كفو كذا ونقصان مهر ... ونكاح فاسد باتفاق ... ملك احدى الزوجين او بعض زوجها ... وارتداد كذا على ... جب وعنة ولعان ... واباء الزوج فرقة بطلاق ... وقضا القاضي في الكل شرط غير ملك وردة وعتاق ... قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنى فان نكاحها جائز عند ابي حنيفة ومحمد فاسد عند ابي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ عنده لفساد ... وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فانه بعد ... بطلاق وبايلى المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها في العدة طلقة وقعت الا في اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها انتهى

ضررجلي بظهور زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرءين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للانكار فيه مدخل حتى يحتاج فيه الى الالزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها ووجود الملزوم بدون وجود اللازم محال فكان لها ان ترفع اصل الملك ليحصل لها من دفع الزيادة واعترض بان دفع ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا لحق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجيب بان هذا ليس جعل التابع متبوعا وانما هو من باب الزام الضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة عالما بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها برضى فكان ضارا واذا اجتمع الضرر الضار وغيره وجب الدفع بدفع الضار دون غيره **وقوله** ثم عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد هنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكر هنا امور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول ان خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرناهما والثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار او لم تكن اما اذا كانت عالمة فظاهر واما اذا لم تكن فلا لم تعذر بالجهل بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة بالجهل واما المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق او بثبوت الخيار لها اما الاول فلان المولى ينفرد به واما الثاني فلان الامة لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع لاشتغالها بالخدمة فكانت معذورة **وقوله** ثم خيار البكر تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره ان من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضي وان كان جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضى فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضى بل لا بد من الرضى صريحا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ **و**يتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس يعني مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح لم يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا واما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد الى ما وراء المجلس **وقوله** لانه ما ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره خيارها بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس على ما سيجيء **وقوله** بل للتوهم للخلل دليل يشمل البكر والغلام وتقريره خيار البلوغ ثبت لعدم الرضا لتوهم

بالتفويض لغير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته والجد اي لقصور شفقته لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد فان النظر فيهما ينشأ من القرابة غاية ما في الباب انه يتفاوت كمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لكن ما في البعيد من القصور يمكن التدارك لانه يتكرر بتجدد بنداول لا يد بان يبيع المولى ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم وقد تعيب بعضهم ولا يمكن توقيف ذلك كله الى وقت البلوغ فلا تفيد الولاية الالزامية ولا الزام مع القصور بخلاف المناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقيف ممكنا **وقوله** وجه قول ابي يوسف الخ يعني رحمه الله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحصول الرأي وتقريره ان الرأي امر باطن والثيابة سبب لحدوثه لوجود الممارسة فيقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة يعني ان المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغيرة والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضي وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرتهم بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن الثيابة سببا لحدوث الرأي لا يصلح مدارا واما الصغر فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز ان يكون مدارا وكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل **وقوله** والترتيب في العصبات ظاهر **وقوله** اعتبارا بالاب والجد بجامع داعية القرابة **ولهما** ان قرابة الاخ ناقصة حصص الاخ ليعلم به سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه اقرب الاولياء بعد الجد **وقوله** فيتطرق الخلل الى المقاصد يعني ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح في سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة وتقتيرها وهذه المقاصد اهم من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بعد بليغ ونظر صائب فلنقصان قرابته وقصور شفقته ربما لا يحصل بحسن النظر فيتوهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك **وقوله** واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي يعني في اثبات الخيار عند البلوغ واراد باطلاق قوله فان زوجها غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار **وقوله** هو الصحيح احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضي لان له الولاية في المال والنفس فكان في قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله لقصور الرأي في احدهما يعني الام ونقصان الشفقة في الآخر يعني القاضي الا ترى ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لها الخيار في تزويجها ففي تزويج القاضي اولى **وقوله** ويشترط فيه اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ القضاء لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة الزوج ولهذا اي لتمكن الخلل يشمل الفسخ الذكر والانثى لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية يمكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه الا من عرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام **واما** خيار العتق فلدفع

الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الوجود منافيه فان الشي لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت البكر رضى دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج يتضمن الايجاز الذي هو قريب الى حد الاعجاز جزاه الله عن المحصلين خيرا وقوله بخلاف خيار العتق للفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى انه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس كما في خيار المخيرة فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه للوجه الخامس انه اشار الى ذلك بقوله غير ان سكوت البكر رضى يعني والرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفي جدا وقوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق يعني سواء كان قبل الدخول او بعده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها والفايدة تظهر في شيئين احدهما انها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات وكذا بخيار العتق لما بينا انه يصح من الانثى وقوله بخلاف خيار المخيرة ظاهر الى اخر المسئلة **قال** رحمه الله ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فالاولى ان لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء اما الى الصبي والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفو واما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ولا ولاية لكافر على مسلمة يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها وقوله ولغير العصبات من الاقارب يعني كالاخوال والخالات والعمات ولاية التزويج عند عدم العصبات اي عصبة كانت سواء كان عصبة يحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم او لم يحل كالعم ومولى العتاقة وعصبته من العصبات ثم عند ابي حنيفة رحمه الله بعد العصبات الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا اشترط تزويج الصغار والصغاير في عهده منشوره اما اذا لم يشترط فلا ولاية له وقال محمد رحمه الله لا ولاية لغير العصبات وقول ابي يوسف مضطرب ذكره مع ابي حنيفة كما في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء وقوله لنا ما روينا يريد به قوله عليه الصلوة والسلام الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس يفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيرهم فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة عن غير الكفو والصيانة الى العصبات ولابي حنيفة ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز اجيب بوجهين احدهما ان معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثاني ان الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكان الداعي القول بتوريث ذوي الارحام من القول

بعدم



بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولكون التوريث مبنيا على الولاية وقوله واذا عدم الاولياء يعني في الوجه المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه الصلوة والسلام السلطان ولي من لا ولي له واما الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده منشوره في فتاوى قاضي خان وقوله واذا غاب الولي الاقرب يعني كالاب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه كالجد ان يزوج وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك وقال الشافعي رحمه الله يزوج السلطان لزفر رضي الله ان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والحق القائم لشخص لا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالاتفاق واذا كان ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه وكلما المقدمتين ظاهرة فنفوضناه الى الابعد وقوله وهو مقدم على السلطان اشارة الى جواب الشافعي رحمه الله كما اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته وقوله ولو زوجها حيث هو فيه جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعني لا نسلم جوازه وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد يعني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرد النكاح وحد الغيبة المنقطعة فهو ظاهر وقوله وهو اختيار بعض المتاخرين منهم القاضي الامام علي السعدي والامام القاضي ابو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفين الثوري وابي عصمة سعد بن معاذ المروزي وقوله لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وقوله لانه اوفر شفقة من الابن بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله ولا معتبر بزيادة الشفقة جواب عنه

## فصل في الكفاة

لما كانت الكفاة معتبرة على ما تقدم ان عدمها يمنع الجواز ويمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى ان يذكره في فصل على حدة والكفاة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو وهو النظير من كافاه اذا ساواه وهي معتبرة في النكاح قال النبي صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر رضي الله عنه ولان انتظام المصالح بين المتكافيين عادة والنكاح شرع لانتظامها ولا تنتظم من غير المتكافيين لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على عدم الجواز ففي القول بالجواز وحق الاعتراض مخالفة له قلت جاز ان يكون نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا ثم الكفاة تعتبر في خمسة اشياء في النسب والحرية والدين والمال والصنايع اما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفين الثوري رحمه الله يقول لا تعتبر الكفاة فيه ان الناس سواسية بالحديث قال عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد نايد ذلك بقوله تعالى

ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب
بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي العتقاء
لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضهم لبعض ولا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش لما روينا يعني من قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم اكفاء
لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبايلهم الا ترى ان النبي
صلى الله عليه وسلم زوج ابنته لعثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس وانما قال
في الموالي رجل برجل اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم قبيلة لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون
التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله عنه حين افتخرت الصحابة
رضي الله عنهم بالانساب وانتهى الامر اليه ابي الاسلام لا اب لي سواه وقوله وعن محمد
لا ان يكون يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون النسب نسبا
مشهورا في الحرمة كاهل بيت الخلافة فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية
من اولاد الخلفاء قرشيا ليس من اولادهم كان للاولياء حق الرد قال المصنف رحمه الله كانه يعني
محمدا رحمه الله قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة لا لانعدام اهل الكفاءة قوله
وبنو باهلة وباهلة قبيلة من قيس غيلان وفي الاصل اسم امراة من همدان كانت تحت معن بن
اعصر بن سعد بن قيس غيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى
والواحد عربي والاعراب واحد الاعراب وهم اهل البدو وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب
لانهم معروفون بالخساسة لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وانهم كانوا يطبخون
عظام الميتة وياخذون الدسومات منها قال قايلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس
من باهلة وقوله واما الحكم ظاهر وقوله كما هو مذهبه في التعريف اي في
تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغايب واسم ابيه يحصل به التعريف
عند ابي يوسف رحمه الله ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لابد من ذكر الجد وقوله ومن اسلم بنفسه لا
يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام نقل في النهاية عن الامام المحبوبي رحمه الله ان هذا في الموالي
واما في العرب فالذي لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له اباء في الاسلام
لان العرب يتفاخرون بالنسب [illegible] النسب كفو للنسب اخر اذا كانا مسلمين واما
العجم فقد ضيعوا انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام يتفخر على من لا اب له في
الاسلام ولا يعد كفوا له والكفاءة في الحرية نظيرها اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما
ذكرنا من الوفاق والخلاف فان العتيق لا يكون كفوا لمن هي حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون
كفوا لها والعتيق ابوه لا يكون كفوا لمن لها ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل
فيعتبر في حكم الكفاءة بسببه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنفسه او اعتق
اذا احرز من الفضايل ما يقابل الاخر كان كفوا له **قال** رحمه الله ويعتبر ايضا في الدين
اي في الديانة وتعتبر ايضا الكفاءة في الدين اي في الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب
وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان
اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد

وذلك

ذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة فقلنا اي اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لانه اي الدين بمعنى الديانة من اعلى المفاخرة والمراة تعير بفسق
الزوج فوق ما تعير بضعة النسب فلما كان النسب معتبرا فلان كانت الديانة اولى
وقوله وابو يوسف رحمه الله معه هو الصحيح اي قران قول ابي يوسف مع ابي حنيفة حتى يكون
الكفاءة في الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية اخرى عن ابي يوسف
انه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفوا وقالوا
في شرح الجامع الصغير اراد به اعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم هيبة عند
الناس وقال محمد رحمه الله لا تعتبر الكفاءة في الديانة لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام
الدنيا عليه الا اذا كان يصفع اي يضرب على قفاه بعرض الكف ويسخر منه اي يخرج الى الاسواق
سكران فيلعب به الصبيان فانه حينئذ لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات
قيل وعليه الفتوى لانه مستخف به اي بذلك الصنع وتعتبر الكفاءة في المال وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة هذا هو المعتبر في ظاهر الرواية عن علمائنا رحمهم الله تعالى
حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا اما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من ايفائه
واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا ليس بمطالب به فلا يسقط الكفاءة وقوله وعن ابي يوسف
هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهما الله انه قال الكفو
هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو
قلت فان ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا قال الصدر الشهيد رحمه الله في تعليله
لان المهر يجري فيه التساهل بالتاجيل ويعد قادرا على المهر بيسار ابيه وامه وجده
وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الاباء في العادات يتحملون المهر عن
الاولاد دون النفقة الدارة وقوله فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة ظاهرا وعن
ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البطال
كفوا للعطار وفي رواية قال الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحايك والحجام وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحايك والدباغ ووجه الروايتين ما ذكر في
الكتاب وهو واضح **قال** رحمه الله واذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها اذا تزوجت
المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر
مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك قال المصنف رحمه الله هذا الوضع اي وضع العقد
هذه المسئلة على هذا الوجه انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه
في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه لو لم يصح نكاحها
بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض واقول هذا انما يستقيم ان لو تعين الولي هذا الوضع
في النكاح بغير الولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فعقدت
على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره السلطان امراة ووليها على
تزويجها بمهر قليل ففعلا ثم زال الاكراه ورضيت المراة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد رحمه الله

الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد رحمه الله الى قولهما والوجه من الجانبين على ما ذكر في
الكتاب واضح وقوله فاشبه الكفاءة في تعلقها بالاولياء بكل واحد منهما واعترض بان
الشرع قد ندبنا الى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم لم يضع
بناته في غير الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد على اربع اواق وتنزل في نصف اوقية
ومهورهن كانت فوق مهور ساير النساء لان الزيادة تفيد الشرف ولم يزل الشرف لانه
بقريش فلا مناسبة بينهما والجواب ان وجه التشبيه ما ذكرناه من تعلقها بالاولياء وهو وصف
موثر في الباب واما ان لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه احد من
ذوي التحصيل وقوله بخلاف الابراء بعد التسمية جواب عن قولهما كما بعد التسمية وذلك
لان الاولياء لا يستعلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدون به ضربا من اللوم وقوله
واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ظاهر وقوله ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد بيانه
ان هذا الكلام وهو قوله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل
على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع
صحة النكاح كما لو تركها اصلا او تزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال
اخرون معناه ان نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف
رحمهم الله لان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها او زاد على مهره
فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب باقل من القيمة بغبن فاحش او اشترى باكثر منها من
ذلك ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر وتقريره النظر
والضرر في هذا العقد باطنان لكن للنظر دليل يدل عليه وهو قرب القرابة الداعية اليه
وهو موجود هاهنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بالنظر والضرر في هذا
العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال لابنته بل فيه مقاصد تربو على المهر من
الكفاءات المطلوبة في الاختان والعرايس فيجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة
الى ذلك ويجوز ان لا يكون مكان النظر والضرر باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع
فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل الغبن
الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر واما في غير الاب فالدليل الدال على النظر
معدوم وقوله ومن زوج ابنته نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

## فصل في الوكالة بالنكاح وغيره

لما كانت الوكالة نوعا
من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل ناسب ان يذكرها في باب الاولياء في
فصل على حدة وقوله وغيرها يعني غير الوكالة كنكاح الفضولي وقوله ويجوز لابن العم
صورته وتخريج المذاهب فيه ظاهر وقد جمع بين دليل زفر والشافعي رحمهما الله لاشتراكهما
في معنى وهو ان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي
الولي لان منعه فيه كمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله وبناه على الضرورة ولنا ان الوكيل في
النكاح سفير ومعبر وكل من هو كذلك لا يمتنع ان يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع في التعبير بان
يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والا

والاستيفا



والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر حتى ترجع الحقوق
اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي شطري الايجاب والقبول لان الواحد
لما قام مقام الاثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول وقوله
وتزويج العبد والامة ظاهر وقوله وله مجيز اي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا اخر او
وكيلا او اصيلا وقوله العقد وضع لحكمه بناء على ان المقاصد الاصلية هو الحكم والاسباب
والعلل وسايل اليه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والا لجاز للفاسق تمليك اموال الناس
للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يفد كان لغوا ولنا ان ركن التصرف
وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من اهله وهو الحر العاقل البالغ مضافا الى محله وهو
الانثى من بنات ادم عليه السلام ليست من المحرمات ولا ضرر في انعقاده لكونه غير
لازم موقوفا على الاجازة فينعقد موقوفا فان راى فيه مصلحة نفذه والا ابطله
وقوله وقد يتراخى حكم العقد جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره
القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم هاهنا لم يعدم بل تاخر الى الاجازة والحكم قد
يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله
ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظاهر والفرق بين المسئلتين ان الاولى
لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما تقدم ان شرط التوقف وجود
المجيز وقوله وهذا اي مجموع ما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه يعني لغير مجيز فاجازه جاز وقوله وحاصل ذلك قال الامام
المحبوبي هاهنا ست مسايل ثلاث منها تتوقف على الاجازة بلا اختلاف احدها ان الفضولي
اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي اخر وقال الرجل تزوجت فلانة وهي
غايبة فاجابه فضولي وقال زوجتها منك او قالت المراة زوجت نفسي من فلان
الغايب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة
بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها
اختلاف احدها ما ذكرنا وهو قوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة
والثانية ان تقول المراة زوجت نفسي من فلان وفلان غايب ولم يقبل عنه احد والثالث
ان يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غايبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا
يتوقف العقد على اجازة الغايب وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعلى قوله اخرا
يتوقف وهو يقول في الفضولي من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف الكلام
الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت
امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق
والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول ولهما ان الموجود شطر العقد
لانه شطر حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الاخر وبطل بالقيام قبل قبول الاخر ولو كان
عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف

وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير ككلامين وما جرى بين الفضوليين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذا الخلع واختاه اي الطلاق على مال والاعتاق عليه لانه تصرف يمين من جانبه ولهذا كان لازما ان ما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيء وقوله ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين لا يخلو اما ان تكون التوكيل بامراة معينة او غيرها والثاني مسئلة الكتاب وموضع ما ذكره واضح وكان ابو يوسف رحمه الله يقول لا يصح نكاح احديهما بعينها والبيان الى الزوج لان المامور ممتثل امره في احديهما ولا يبعد ان تكون احداهما بعينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا بغير عينها قال شمس الائمة رحمه الله وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق في الاول وهو ان امره ان يزوجه فلانة فزوجها واخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للآمر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها وقوله ومن امره امير فتيت بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحبوبي رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا فزوجه الوكيل امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين او رتقا او مفلوجة او مجنونة اما اتفاقي واما ما قيل فيه بذلك لتظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما وقيد بقوله امة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة واشار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة واما اطلاق اللفظ فان لفظ امراة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امراة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله وهو التزوج بالاكفاء قال الكشاني رحمه الله دلت المسئلة على ان الكفاءة تعتبر في النساء للرجال ايضا عندهما وكذا ذكره في الاصل قلنا العرف مشترك بين كا هو مستعمل فيها فلم مستعمل فيها قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل وهو عرف عملي اي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تتقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي اي العرف من حيث العمل اي من حيث ان عمل الناس كذا كلبس الجديد يوم العيد وامثاله فلا يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ لان الطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله وذكر بعض نسخ محمد رحمه الله في وكالة الاصل اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة لما ذكره في الكتاب وهو واضح

## باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكما له والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية والعقد وله اسامي المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر خلاف احد في صحة النكاح بلا تسمية المهر فالاستدلال فيما ذكره او النكاح لغة لا ينبئ الا عن الانضمام والازدواج المتم بالمتناكحين فلو شرطنا التسمية زدنا على النص وان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح



مع السكوت عنه اجاب عنه بقوله ثم المهر واجب شرعا يعني ان وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لابانة شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل هذا دعوى فلا بد له من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله وفيه اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك رحمه الله يعني انه لا يجوزه قال لانه عقد معاوضة ملك منفعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط ان لا يكون مهرا اذ القياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المتعة كما سيجيء فلنا دلالة حديث ابن مسعود على جواز ان ينفي المهر كدلالته على جواز ترك ذكره لان ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها شريعة شرعه الله تعالى لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانا فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة انما ذكره بالواو لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفيه بحث من اوجه الاول انه خبر واحد فلا يجوز تقييد الاطلاق قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم به لانه نسخ الثاني انه معارض بقوله عليه الصلاة والسلام بما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلث وبما روي ان امراة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازاري فقال عليه الصلاة والسلام التمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث ان هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك واما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول ان التقييد يثبت باشارة قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم لان الفرض يعني التقدير وكان المراد بلوا في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم مالا مقدرا وبالحديث بين مقداره وهذا لان كل مال اوجب الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها وكذلك المهر وعن الثاني بان الاحاديث تدل على ما تعجل بالسوق لها اما في حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به واما في

الحبيب الاخر فلانه امر ذلك الرجل بالا لتماس وذلك عبر مقدر شرعا ولبس كلامنا فيه وانما كلامنا في الذي يثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا ان عايشة رضي الله عنها علمت بخلافه ولو لم يعرف نسخه ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولا يلزم من تركه العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم ولا التحكم **وقوله** وانه حق الشرع ابطال لرجحان الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم على ما عرف في الاصول وكان ذلك اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة لانه يتلف به عضو محترم فلا يتلف به منافع بضع كان اولى فلو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله هو مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس ووجه الاستحسان ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقتضيا بالعشرة اما باعتبار ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها واما حقها وهو ما زاد على العشرة فقد رضيت بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رضى بالعشرة واما باعتبار انها رضيت بما دون العشرة اسقطت حقها وحق الشرع على ما قررناه فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع لم يسقط لعدم الولاية عليه **وقوله** ولا معتبر بانعدام التسمية جواب عن قوله كانعدامه يعني ليس هذا القياس صحيحا لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فكذلك لم تجب العشرة وانما تجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضى لا محالة ولو طلقها قبل الدخول بها وجبت خمسة عندنا ووجبت المتعة عنده كما اذا لم يسم شيئا **وقوله** ومن سمى مهرا عشرة اعلم ان المهر بعد وجوبه بالتسمية او بنفس العقد يتقرر باحد الامور بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت اما الدخول فلانه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع وبه اي بتسليم المبدل يتاكد تسليم البدل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتاكد به وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن على المشتري قبل ذلك لم يكن متاكدا لكونه على عرضية ان يهلك المبيع في يد البايع وينفسخ العقد وبتسليمه يتاكد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط بتقبيل ابن الزوج والارتداد والعياذ بالله وبالدخول تاكد واما الموت فلان النكاح تاكد ينتهي به نهايته حيث لم يبق قابلا للرفع والشيء بانتهايه يتقرر ويتاكد فيجب ان يتقرر بجميع مواجبه الممكن تقريرها لوجوب المقتضي وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت وحل لها التزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح واما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به **وقوله** والاقيسة متعارضة جواب عما يقال ينبغي ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب ان

يسقط



يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا ووجهه ان الاقيسة متعارضة فقياس يقتضي ذلك كما ذكرت وقياس اخر يقتضي وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من اوجه الاول ان القياس لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني ان التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما لا الى ما قبلهما والثالث ان القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتركا بل يعمل المجتهد بايهما شاء **واجيب** عن الاول بان معارضة القياسين لاثبات الحكم بهما او باحدهما بل للبيان ان العمل بهما غير ممكن لتعارضهما او لمخالفة كل منهما النص فصار كانه قال وجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع الى القياس والمعقول فانا لو خلينا ومجرد القياس وعلمنا به على وجه العرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك احد القياسين فتركناهما جميعا وعلمنا بالنص وبهذا اخرج الجواب عن السؤالين الاخرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد به التعارض هذا احسن ما وجدته في الاعتذار عن هذا البحث وهو كما ترى **وقوله** وشرطه ان يكون قبل الخلوة قد ظهر معناه مما تقدم

**قال** رحمه الله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا للمفوضة والتي شرط في نكاحها ان لا مهر لها فلها مهر المثل ان دخل بها الزوج او مات عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع كما مر وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي لان الاصل ان تلاقي التصرف بما يملكه دون ما لا يملكه ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على وهذه المتعة واجبة عندنا رجوعا الى الامر وغيره وفيه خلاف مالك رحمه الله فانها عنده مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين **واجيب** بان ذلك مصروف الى التي لها مهر او نصف مهر لئلا يعارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدر موكد بقوله تعالى ومتعوهن والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى ان يقال الامر وكلمة على يدل على الوجوب قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله تعالى على المحسنين كلها تقتضي الوجوب وتاكيده فاما ان يبطل كله لاجل لفظ الاحسان او يتاوله لا اراك تعدل عن التاويل فيتاول بان معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم والله اعلم والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها درع وخمار وملحفة وخمار فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت

سقطا لان العقود ان كانت مرتفعة الحال من الابريسم وهذا التقدير اي تقدير العقد مروي
عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهم وذلك لان المراة تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج فيها عادة
فتكون متعتها ذلك وقوله لقيامها مقام مهر المثل في كتب الهداية كان من حقه ان يقول
لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول
لكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل او
نصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وقوله والصحيح انه يعتبر حاله
هو اختيار ابي بكر الرازي رحمه الله عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره اي على الغني
بقدر حاله وعلى المقتر اي الفقير المقل بقدر حاله ثم المتعة اما ان تكون زايدة على نصف مهر
المثل او لا فان كانت زايدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن
تعذر تنصيفه لجهالته فيصار الى خلفه وهو المتعة ولا يزاد على نصف مهر المثل
وان لم تكن فاما ان تكون مساوية له او لا فان كانت مساوية فلها المتعة اتباعا للنص
وان لم تكن فاما ان تكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل
والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم تكن فلها ما هو
المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تقييد له وهو نسخ
فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا
وكذا الايجاب بالتسمية في مهور من تعتبر بمهر مهر المثل بيان لذلك المقدر المجمل وكذلك قوله
صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان معارضا لاية المتعة والتفصيل
على الوجه المشروع المذكور توفيق بينهما فتامل ان كان القواعد الاصولية على ذكر منك
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على التسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها بالاتفاق
وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول لها نصف هذا المفروض وهو
قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل اذ لو لم يكن كذلك لما وجب
عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض حقيقة اما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء
لعدم التسمية واما المفروض ففي حكم التسمية فكان كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها شيئا
فانها تلزمه على تقديري الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض فكان
تعيينا ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلي يعني قوله تعالى فنصف
ما فرضتم الفرض في العقد لانه هو المتعارف وقوله اذا زادها في المهر بعد
العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول الزيادة هبة مبتداة لا تلحق باصل
العقد ان قبضت ملكت والا فلا وعد المصنف رحمه الله ان يذكر في زيادة الثمن
والمثمن ونحن نتبعه في ذلك وقوله ان التنصيف عندنا يختص بالمفروض في العقد يعني
بناء على ما ذكرنا انه ينصرف الى المتعارف وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه عملا باطلاق قوله
تعالى فنصف ما فرضتم من غير تفصيل قوله على ما مر يعني في المسئلة المتقدمة قال
رحمه الله واذا خلا الزوج بامراته هذا بيان ان الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق الزوم

كمال المهر

كمال المهر وغيره عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول لها نصف المهر لان المعقود عليه وهو
منافع البضع انما يصير مستوفى بالعقد بالوطء فلا يتاكد المهر دونه لان التاكيد انما يكون
بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد ولنا انها سلمت وتقريره ان الواجب لا يكون الا
مقدورا والمقدور للمراة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتاكد حقها في البدل
كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري واما ما
ذكر ان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالعقد بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في
قدرة المراة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك وقوله وان كان احدهما مريضا بيان لما يكون مانعا
من الخلوة حسيا كان او شرعيا وقوله وقيل مرضه حاصله ان المرض في جانبها متنوع بلا
خلاف واما المرض من جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة
الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه الله هو الصحيح
ووجهه ما قال المصنف رحمه الله مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وقوله وان كان احدهما
صايما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يلزمه كل
المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان
واجيب بان لزوم القضاء في التطوع عندنا للضرورة صيانة للمودى عن البطلان
والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدو الى فساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان
فان لزومه قضاية ليس كذلك بل هو فرض مطلق وكان اثره عاما وهذا القول في المهر
هو الصحيح اي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح
واما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو انه لا يباح له الافطار من
غير عذر وحاصله ان الماخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار
الرواية الاخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله وهي
ان صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤثر
وقوله واذا خلا المجبوب المجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو
القطع اذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض لوجود الة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف
المجبوب فالمرض مانع عن الخلوة فالجب اولى بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة
العنة متعذر وسلامة الالة وجودا سبب الى الوطء اذ الاصل السلامة في الوصف
ايضا فيدار الحكم عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق
لانه في وسع مثلها في هذه الحالة وقد اتت بما وجب عليها واما عدم التسليم وذلك
ليس من جهتها كما تقدم وعليها العدة في جميع هذه المسايل يعني فيما اذا كانت الخلوة
صحيحة او فاسدة احتياطا استحسانا للتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد اما
انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق
العبد لا يتداخل واما انها حق الولد فلقوله عليه الصلوة والسلام من كان يومن بالله واليوم
الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا

تصدق المراة في ابطال حق الغير بقولها لم يطاني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله
لم اطاها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه **وقوله** وذكر
القدوري في شرحه اي في شرحه لمختصر الكرخي وكلامه واضح **قال** رحمه الله وتستحب المتعة
لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال
الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة الا لها هذا التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ
الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي ان لا تكون المتعة واجبة للمفوضة الغير المدخول
بها في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة ويقتضي ان لا
تكون المتعة المستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب فقد صرح باستحبا
بها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقها وجامع الاسبيجابي ويقتضي ان لا تكون
المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي رحمه الله لانه استثناها من الوجوب وذكر
في الحصر انها واجبة عنده لهذه المستثناة ايضا واذا عرفت هذا فاعلم ان معنى كلامه
وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة واحدة وهي التي
طلقها الزوج الى اخره وهو اختيار القدوري رحمه الله فانه ذكر في شرحه ان المتعة واجبة
ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا
التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فقد وقع اختياره موافقا للرواية التحفة
ومخالفا للكتب المذكورة **واما** الشافعي رحمه الله فله في المستثناة قولان في قوله
القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا تجب وهو الذي ذكره في الكتاب
وهو اصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة اقسام واجبة ومستحبة وغير
مستحبة لان المطلقة اما ان تكون ملموسة او لا فان لم تكن فاما ان يكون مهرها مسمى
او لا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كانت فهي المستثناة التي لا يستحب
لها المتعة وان كانت ملموسة سواء كان مهرها مسمى او لم يكن يستحب لها المتعة **وعند**
الشافعي رحمه الله هي تنقسم الى واجبة والى غيرها واستدل له في الكتاب بقوله لانها وجبت
وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه للمستثناة **وتقريره** المتعة وجبت صلة من الزوج
لايحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب ان يجب لكل من اوحشه به فالمتعة تجب لكل مطلقة
لانها اوحشت بالفراق الا ان في هذه الصورة يعني المستثناة نصف المهر يجب بطريق
المتعة لان الطلاق فسخ معنى في هذه الحالة لعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط
المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا
تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها **واتما** قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر
عوض والمتعة خلف عنه والفايدة تظهر في مسئلتين **احداهما** ان المطلقة قبل الدخول
لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيرها
وعنده تستحق لانها صلة بسبب الايحاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة
لوحشة الفراق **والثانية** ان المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا لما لا يزيد الخلف على الاصل
وعنده تزاد **ولنا** ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود حد الخلف لان مهر المثل

سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال ان العقد يوجب العوض لا يخلو عنه
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد
بعد مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء لا تتم
مع الوصف فثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مهر المثل والاشيا متصلا
به لكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول وبعض المفروض عند قبله **واعلم** انه قيل في توجيه
كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيئا منه بعض
المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية **وفيه** نظر لانه حينئذ يكون منقطعا عن الكلام
الاول وهو قوله المتعة خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر المثل والخلف
لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع الاصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى
وليس المدعى الا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى او بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب
ان يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا تجامعه وجوبا **والمراد** بقوله ولا شيئا منه المسمى
وبعضه ومن هي المتصلة كما في قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض اي بعضهم
متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا تجامع الاصل وجوبا وهو مهر المثل
اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجامع شيئا متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول
وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالقياس المتقدم لا انه من نتيجته
لانه لم يذكر في المقدمة لكنه لما كان متصلا به الحق بحكمه ومعنى الاتصال بين مهر المثل والمسمى
ان كلا منهما يقع امتثالا لما هو المهر عند الله تعالى وبيانا له كما عرف في الاصول وبعضده
هذا قوله في اخر كلامه فلا يجتمع وجوب شيء من المهر لبينا والى مهر المثل وكل المسمى وبعضه
هذا الذي سنح لي في هذا المكان والله اعلم **وقوله** وهو غير جان جواب عن قوله اوحشها
بالفراق **وتقريره** سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعل
باذن الشرع فلا يلحقه الغرامة بوجوب المتعة فكان المتعة بناء وبل المتاع من باب الفضل
اي الاستحباب **قال** رحمه الله واذا زوج الرجل ابنته اذا زوج الرجلان كل منهما بنته
او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل
وسمي هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء سمي به لانهما بهذا الشرط
كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه **وقال** الشافعي رحمه الله النكاحان باطلان لانه جعل
نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لانه لما جعل بنته منكوحة الاخر وصداقا لابنته
اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليها نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف
لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح
صداقا وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير **وقوله** ولا اشتراك
بدون الاستحقاق جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان
بضع المراة لا يصلح ان تكون مملوكة لامراة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة **وان** تزوج حر امراة على خدمته لها سنة او على تعليم القران صح النكاح ولها مهر المثل
وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنة **وان** تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته لها سنة جاز

ولها الخدمة وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القران والخدمة في الوجهين يعني سواء كان حرا او عبدا
لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك
لانه اذا استاجر شخصا على تعليم القران او الاذان او الاقامة جاز عنده فصار كما اذا تزوجها
على خدمة حر اخر وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال لقوله
تعالى ان تبتغوا باموالكم الاية والتعليم ليس بمال فلا يكون الابتغاء به مشروعا وكذلك المنافع
على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتقوم يعتمد البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون
الابتغاء بها مشروعا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاجارة
وكذلك الحر وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر اخر ورعي الغنم وكان خدمة
الزوج لا تستحق بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان تكون
المراة خادمة والزوج مخدوما لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح رق وفي جعل خدمة
الزوج مهرا لها كون الرجل خادما والمراة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بلا
خلاف بخلاف خدمة حر اخر برضاه فانه يصح ان يكون مهرا لانه يسلم رقبته كالمستاجر
ولا مناقضة فيه على انه ممنوع في احدى الروايتين وبخلاف خدمة العبد فانه
يخدم المولى معنى حيث يخدمها باذنه وامره بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهرا
لانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن ان يقال ذكر المصنف
رحمه الله على المدعى دليلين احدهما قوله المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني قوله
وكذلك خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول واخرى باعتبار الثاني وبخلاف
رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية
وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح لانه قال في الدليل ولنا ان المشروع هو الابتغاء
بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا فانه كان محمد رحمه الله داخلا في
قوله ولنا فقوله ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال فصار ذلك
وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهما دفعا للالتباس ويمكن ان يجاب عنه بانه
داخل بالنسبة الى تعليم القران قطعا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في
الاخير ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد
الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة اي خدمة الحر ليست بمال اذ
لا تستحق فيه اي لا تستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كانت مالا لاستحقت لانه
وجد المقتضي وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون
المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان او فكذا او لا يستحق فيه
بحال وهو حسن لمعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله
او لا يستحق فيه دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى ما قلنا ان المشروع
هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها
بعقد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذ لا يستحق فيه بحال لا يدل على ان الخدمة

ليست بمال لتقومه من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لا يتم لان للخصم ان يقول لا نسلم انها
لو كانت مالا لاستحقت فيه لانه وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المقتضي لهم غير
مال فقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع اخر عن الاستحقاق
ولكن سماعي بكلمة اذ وللقائل ان يقول قوله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن ان يجاب عنه بانه اعاده تمهيدا
لبيان التعليل بقوله وهذا اي وجوب مهر المثل لان تقومه للضرورة اي لان تقوم المسمى
لضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم الى المحتاج فاذا لم يجب تسليمه في
هذا العقد لمكان التناقض لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل ولو قال فاذا
لم يجز تسليمه كان اولى فتامل **قال** رحمه الله فان تزوجها على الف هذه المسئلة تنقسم القسمة
الاولية على قسمين اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود وعلى ما يتعين به
كالعروض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين اما ان يكون الصداق مقبوضا لها
او لم يكن وكل واحد منهما على وجهين اما ان تهب المراة الكل او البعض فان تزوجها على الف
يتعين بالتعيين وهو الف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع
اليها خمسمائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق
قبل الدخول فانه ينتصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان
الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الالف
كهبة الف اخرى واذا لم يصل اليه غير ما استوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا اخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها رجع
عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضته فان لم
تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع احدهما على الاخر شيء وفي
القياس ان يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم لها المهر
بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عما عليه من نصف
المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه وجه الاستحسان ان
ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك
لكن بسبب اخر وهو الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه
غير مقصود بنفسه كمن يقول لاخر لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها
منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان
كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض
وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل فلو قبضت
الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت
البعض ولان هبة البعض اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد
فكانه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة ولابي حنيفة ان مقصود الزوج وهو سلامة

نصف الصداق بلا عوض قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن
له على اخر دين موجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفايدة قوله بلا عوض ستظهر فيما
اذا باعت من زوجها وقوله والحط جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط ووجه
ذلك ان الحط انما يلتحق باصل العقد اذا كان العقد عقد مغابنة يحتاج الى دفع
الغبن عن احد الجانبين بالزيادة او الحط والنكاح ليس كذلك واستوضح المصنف
رحمه الله بقوله الا ترى ان الزيادة يعني ان الحط والزيادة سيان في الالتحاق
باصل العقد والزيادة في النكاح لم تلتحق باصل العقد حتى لا تتنصف الزيادة
مع الاصل بالاتفاق فكذلك الحط ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت
الباقي مثل ما اذا تزوجها على الف فوهبت المراة مائتين وقبضت الباقي فعند
ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلاثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها
باربعمائة درهم لان عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها
على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو ثمانمائة درهم ولو كان تزوجها على عرض فقبضته
او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول
زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر
تقريره يعني في قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا يبرا عما يستحقه ووجه الاستحسان
ان ما ذكره حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه وقوله
ولهذا اي ولان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها لم يكن لها ان تدفع
شيئا اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وفي المسلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف
لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت مكانه شيئا اخر جاز
وبخلاف ما اذا باعت يعني الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه ببدله
وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وكذلك
يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما مطلقا
او عروض في الذمة بان قال على ثوب هروي بين جنسه ونوعه فانه يجب الوسط
مما سمي ويثبت دينا في الذمة فيشبه النقود فكذلك الجواب يعني اذا وهبت له
ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في
الرد يعني انها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعينا
في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبت ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير
معتبر وان كان قبله فقد وصل اليه عين حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر
ولا معتبر باختلاف السبب وقوله وهذا لان الجهالة اشارة الى شيئين
الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى ان المقبوض يتعين في الرد
وتقريره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحمل في النكاح لا بد في النكاح والجهالة
لا تنافي النكاح فاذا اشترط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الانتفاع عند الحاجة

اليه فاذا عين بالقبض صار كان التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك
اذا عين بالقبض وفايدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل
وفايدة الثانية عدم رجوع الزوج بشيء ان وهبت له وعدم ولاية الاستبدال لم تثبت
وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير **قال** رحمه الله واذا تزوجها على
الف على ان لا يخرجها من البلد ● قد تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا
تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق فلانة
فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدا لان فيه
المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه سمى ما صلح مهرا وقد تم رضاها
به وان لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف لانه
سمى ما لها فيه نفع حيث رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة بان سمى مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال
الشاقة وما يبعث به وكما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الثياب
الفاخرة ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها صورة المسلة ظاهرة
ووجه قول زفر رحمه الله انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل
البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة وتجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد
من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرط الاول قد صح لعدم
الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشات منه ولم يفسد
النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسلة وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة
وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسلة في فتاوى
الولوالجي وغيره واجيب بان في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لانه
لا يدرى ان الزوج يخرجها او لا وفي المسلة الثانية لا مخاطرة لان المراة اما جميلة
في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة
فيصح الشرطان جميعا والمصنف رحمه الله لم يذكر وجوه الاقوال واحاله على باب الاجارة
على احد الشرطين ولم يذكرها هنا كهذه المسلة وانما ذكر مسلة الخياطة على ما سيجي ان
شا الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاصل هذا على ان الضمان
الاصلي عند ابي حنيفة رحمه الله مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم
تصح للجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من
كل وجه وههنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق
على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر
المثل اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لان فيه منافع البضع وقيمة الشيء
لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلهما وقوله الا ان مهر المثل
جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلاث
ووجهه انه كذلك الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الادفع فالمراة رضيت بالحط وان كان

النقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فعملنا بوصفهما قوله والواجب بالطلاق
قبل الدخول جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما وجب فيه
الارفع منهما لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه ان الواجب
في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة ونصف
الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة قال رحمه الله وان تزوجها على
حيوان غير موصوف صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار او فرس قال المصنف
رحمه الله معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان لا يقول جيدا او
وسطا او رديا او غير ذلك من اوصافه ورد بان الفرس والحمار نوع لا جنس واجيب
بانه يجوز ان يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما اشبهه ويرد عليه
قوله اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه ايضا
جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء وعلى كل ما اشبهه ولم تصح به التسمية والحق
ان يقال اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم وقال الشافعي رحمه الله
يجب مهر المثل وهو الاصح وقوله ولنا انه معاوضة مال بغير مال معناه ان في النكاح معنى
الزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة اما معنى المعاوضة فظاهر واما معنى الزام المال
ابتداء يعني بغير عوض فلانه معاوضة مال بغير مال فكان كالدية والاقارير حيث يلزم
فيهما ايضا مال من غير ان يكون في معاوضة مقابلة عوض مالي فعملنا بمعنى الزام المال
ابتداء فقلنا لا يفسد باصل الجهالة لان الجهالة في مثله متحملة كما في الدية فان الشرع جعل
فيها مائة من الابل غير موصوفة فيه وكما في الاقارير فان من اقر لانسان بشيء صح اقراره
وعملنا بمعنى المعاوضة وشرطنا ان يكون المسمى مالا معلوم الوسط رعاية لجانب الزوج
والمراة كما وجب في الزكاة ذلك رعاية لجانب الغني والفقير وذلك انما يتصور عند اعلام
الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا
وسط لاختلاف معاني الاجناس فانه اذا قال على دابة لم يجد نوعا بوسط فيلزمه وقوله
وبخلاف البيع جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه ان مبناه على
المضايقة والمماكسة اي المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى الزام المال ابتداء
فيفسد باصل الجهالة اما النكاح فمبناه على المسامحة فلا يفسد بالجهالة ما لم تتفاحش
واما يتخير متعلق بقوله والزوج مخير ومعناه ان لكل واحد من الوسط والقيمة جهة
اصالة اما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء
واما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما ويجبر المراة على القبول ايهما
وقوله وان تزوج على ثوب غير موصوف يعني لم يذكر نوعا منه وقوله
اذ الثياب اجناس يعني انها تكون قطنا وكتانا وابريسما وغيرها وكذا اذا لم يبالغ في
وصف الثوب معنى المبالغة فيه هو ان يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله
في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الزوج يجبر على تسليم الوسط
وهو قول زفر رحمه الله لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم

قوله لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى اقول فيه ان التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى سعد

قوله والحق ان يقال اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم اقول فيه بحث فان كلام العبد ولكن يرد عليه ... الفقهاء وليس نوعا باصطلاح غيرهم بل اخص منه كما لا يخفى سعد





وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار
نظير السلم ووجه الظاهر ما ذكره انها ليست من ذوات الامثال لان مستهلكها يضمن
المثل فصارت كالعبيد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه مثل ان يقول تزوجتك
على كر حنطة او من من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته وان
سمى جنسه وصفته لا يخير بل يجبر على الوسط لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا حالا او مؤجلا ولهذا اجاز استقراضه والسلم فيه وقوله وان تزوج مسلم على خمر
او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد معناه ان قوله
تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبولك الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح
لا يبطل لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية اصلا وذلك لا يفسد فهذا اولى بخلاف
البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط فيه بمعنى الربو وهو يفسد وقوله
بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك رحمه الله النكاح على البيع فانه قال التسمية
الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض اخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم وكان كما
لو باع عينا بهما وقلنا لما لم تصح التسمية في نفسها لكون المسمى ليس بمال اي ليس بمال متقوم
في حق المسلم لم يمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل قال رحمه الله فان تزوج امراة على
هذا الدن من الخل صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم ان محمدا رحمه الله مع ابي يوسف
رحمه الله في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة
رحمه الله في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل ان المعتبر هو الاشارة
عند ابي حنيفة رحمه الله في الفصول كلها والتسمية عند ابي يوسف في الفصول كلها والاشارة في
الجنس الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد رحمه الله والمصنف رحمه الله قدم دليل ابي يوسف
وهو ظاهر مما ذكره ودليل ابي حنيفة رضي الله عنه لكونها اعني الاشارة ابلغ في المقصود وهو التعريف
لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء وتحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء واحد والى
غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما
وضع له واخر دليل محمد لانه اشارة الى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين
احداهما ان المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موجودا في الخارج يصح ان
يكون مشارا اليه باشارة حسية والثانية ان المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين
احاده امرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالحر والعبد والميتة والذكية والذكر والانثى
في غير الانسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما اكثر من ذلك فيتفاحش التفاوت
كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية
والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار
اليه لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف
في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لا الصفة ولم تعتبر
الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية ح تدل على ماهية هي
خلاف المشار اليه فيكون المسمى المشار اليه في الاستحقاق يكون مرادا ولا يكون تابعا له وان

قوله لا الصفة اقول اي في المشار اليه قوله ولم تعتبر الصفة اقول التي تدل عليها التسمية سعد

قوله والمنع كالاسكار في اقول عطف على الصفة قوله والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق اقول اي في استحقاق الارادة قوله لانه هو المشار اليه اقول لم يظهر لما ذكره وجه ترجيح جانب الاشارة على جانب التسمية فان دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما ان المشار اليه ذات موصوفة بصفة سعد

اذا سقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل لم تعتبر اعتبارها اذا انقصت عنه وبالجملة
فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب قلنا هي صحيحة من وجه دون
وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسألة فيه فاسدة من حيث انها
وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فساده اذا زادت وصحتها اذا انقصت لانضمام رده ما
اليها فهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقوله بهذا العقد لان الكلام
فيه والبلا ينتقض بالمفوضة فان المستوفى هناك ايضا ليس بمال لانه متقوم بالتسمية بل
بالعقد وقوله بخلاف البيع جواب عن قياس زفر رحمه الله وهو واضح وقوله وعليها العدة
يعني في النكاح اذا دخل بها لما ذكر ان الخلوة فيه لا تقام مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول
لوجوب العدة ويجتنب الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله الحاقا
للشبهة بالحقيقة اي الثابت من وجه كالثابت من كل وجه في موضع الاحتياط وكان قوله
وتحرزا عن اشتباه النسب تفسيرا للاحتياط بطريق العطف وقوله ويعتبر ابتداؤها من وقت
التفريق لا من اخر الوطئات وقال زفر رحمه الله يعتبر من اخر الوطئات حتى اذا وطئ في
النكاح الفاسد ثم رات ثلاث حيض ثم فرق القاضي بينهما تعتد عندنا وعنده تكون عدتها
منقضية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر رحمه الله قوله لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول وشبهة النكاح رفعها بالتفريق
وقوله التفريق في موضعين يشير الى انه لا بد من تفريق وليس رفع النكاح موقوفا على
تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض
المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذا الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ
الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر صاحبه
قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما ان يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما
واما ان يكون وضع المسألة فيما اذا رفعا حكمها الى الحاكم وقوله ويثبت نسب ولدها لما
مما تقدم وقوله وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من حكم
الصحيح والفتوى على قول محمد رحمه الله لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره
اي اقامة النكاح مقام الوطئ باعتبار ان النكاح داع الى الوطئ والنكاح الفاسد ليس بداع اليه
فلا يقام مقامه وفي تعليل هذا اشارة الى فساد قياس ابي حنيفة وابي يوسف **قال**
رحمه الله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها اعلم ان مهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبل ابيها
كالاخوات والعمات وبنات الاعمام وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يعتبر بامها وقومها امها كالخالات
ونحوها لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء ولنا قول ابن مسعود رضي
الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب لانه اضاف اليها وانما يضاف الى اقارب الاب
لان النسب اليه ولان قيمة الشئ انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه
لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة تكون قرشية تبعا لابيها ولا تعتبر بامها
وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها بان يكون ابوها تزوج بنت عمه فان امها وخالتها تكون من قبيلتها

المقتضي لعدم الشئ لا يمنعه ويقع رضاه في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا
من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف الذات مشارا اليها من
دلالة على حقيقتها هذا الذي سنح لي في حل هذا المحل وازيدك بيانا وهو ان كل موضع دلت التسمية
فيه على معنى يحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فانصفة كونه عبدا اذا ارتفعت
عاد حرا لعدم الواسطة وكذا في الميتة والذكية والذكر والانثى وكل موضع دلت التسمية
فيه على معنى لم يحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة
كونه خلا اذا ارتفع لا يلزم ان يكون خمرا لجواز ان يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية لا
يلزم ان تكون عبدا لجواز ان تكون حرة وعلى هذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر
فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر الاشارة
والاشارة الى الحر تخرجه من العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا فكانه تزوجها
على عشرة دراهم عنده الا ذلك والواجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف رحمه الله
لها قيمة العبد الحر وكذا عند محمد رحمه الله لانه في الجنس الواحد يعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب
تمام مهر المثل عنده واذا كان احدهما عبدا وجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف رحمه الله
ذكر دليل ابي حنيفة رحمه الله **قال** رحمه الله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا ان الاشارة
بطلت العقد الثاني وقوله ووجب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل اعترض
عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال وان اخرجها فلها مهر المثل
وكما قال في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امراة على الف درهم وعلى ان يعتق اباها
ثم ان لم يف بالشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها وهذا يدل على ان ذكر المسمى لا يمنع وجوب
مهر المثل واجيب بان ذلك الشرط مستحق بعقد النكاح فواته يوجب فوات رضاها
فيكمل لها مهر المثل واما الحر فلم يتحقق امتثالا وبان الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على
خطر الوجود فلو لم تجب لها الى تمام مهر المثل لزمها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه اما ههنا
فيمكن الوقوف على ما اشار اليه قبل النكاح بالتفحص فلو لزمها ضرر لزمها بتقصيرها
**قال** رحمه الله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد النكاح الفاسد
مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة
في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله هو يعتبر بالبيع الفاسد يعني ان
التسمية في البيع الفاسد تجب بالقيمة بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل
وان زاد على المسمى يكون كل واحد منهما موجبا اصليا فاذا اعترض الفساد يرجع الى الموجب
الاصلي ولنا ان المستوفى اي من منافع البضع بهذا العقد ليس بمال وكل ما ليس بمال
متقوما المستوفى به ليس متقوما وانما يتقوم بالتسمية والتسمية غير صحيحة فبطلت
ولا بد من تقوم المستوفى من منافع البضع بهذا العقد شرعا فصرنا الى ما هو قيمته في مثل
هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المعاوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما
زاد عليه وهذا يقتضي ان لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى
لا تجب لانعدام التسمية اي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت فهذا لا يناقض لكم

قال العبد لانعدام التسمية اي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية اي لانهما اسقطاها
فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمام حيث لم تكن الا ما ذكره فراجعه
فانه مفيد جدا سعد

وقوله لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى جنسه وقوله
ويعتبر في مهر المثل ظاهر وقوله باختلاف الدار اي البلد وحاصله ان مهر المثل فيما
البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن وقت التزوج
واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يعني اذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح لانه من
اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين والكفالة
والضمان يصحان فيه فان قلت يجوز ان يكون مراده ان الولي زوج ابنه الصغير وضمن عنه
المهر للمراة قلت يغني عنه قوله ثم المراة بالخيار وان كانا في الصحة سوا وذكر في باب
الولي من شرح الطحاوي رحمه الله ان الاب اذا زوج الصغير امراة فللمراة ان تطالب
بالمهر من اب الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا
بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمراة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله ثم المراة
بالخيار ظاهر وقوله ويصح ابراؤه اي ابرا الاب المشتري وكذلك الولي ويملك قبض
اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله وولاية قبض المهر للاب بحكم
الابوة جواب عما يقال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن
فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز ههنا فكذلك في الاب وقوله
وللمراة ان تمنع نفسها اي اذا تزوج امراة على مهر فاما ان يكون المهر كله معجلا او موجلا
او بعضه معجلا وبعضه موجلا فان كان الكل معجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم
يدخل بها فللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر ولها ان تمنعه عن اخراجها الى السفر لتعين
حقها في البدل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو البضع فصار كالبيع في ان البائع
له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين وليس للزوج ان يمنعها
من السفر والخروج عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس
لاستيفا المستحق وليس حق الاستيفا قبل الايفا وان دخل بها فيذكره وان كان
الكل موجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت
حقها بالتاجيل وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم
المهر اولا عينا كان او دينا فحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي
بتاخير حقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا ليس
من موجبات البيع لا محالة الا ترى ان البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم احد البدلين
اولا فلم يكن المشتري راضيا بتاخير حقه في المبيع الى ان يوفي الثمن وقوله لاسقاطها
حقها بالتاجيل باطلاقه يشير الى انه ليس لها المنع لا قبل حلول الاجل ولا بعده وهو
ظاهر الرواية اما قبل الحلول فظاهر واما بعده فلان هذا العقد ما اوجب حق الحبس
فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله فلان لا يكون لها ذلك بعده اولى وقوله وان دخل بها يعني في الوجه
الاول فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يعني للمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وقالا ليس
لها ذلك اذا كان الدخول برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلا يسقط حقها



في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلوة بها ان كانت برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير
لم يسقط حقها بالاتفاق ويبتني على هذا استحقاق النفقة تستحقها مدة المنع عنده لانه
منع بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشزة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه
بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر وتسليمه يبطل حق الحبس كالبايع اذا
سلم المبيع وقوله وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع
المحترم واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز ان يكون معارضة وتقريره انها منعت
منه ما يقابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلو عن البدل
ابانة للخطر والمنع عما يقابل البدل صحيح وقوله والتاكد بالواحدة جواب عن قولهما
ولهذا يتاكد بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه موجلا كان لها ان تخرج
قبل اداء المعجل فاذا ادى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سموا المهر ساكتين عن التعجيل
والتاجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا وقد اشير الى ذلك في دليل ابي يوسف رحمه الله انه
يكون حكمه حكم ما شرط تعجيله واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث رحمه الله لان
الغريب يوذي قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه
ابي الليث ورد بان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث سكنتم
بدليل مخصوص مستقل مقارن وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي قرب المصر القرية
لا تتحقق الغربة سئل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية
الى المدينة فقال ذلك نقوية وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بنقوية
قال رحمه الله ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فهذه المسألة على وجوه لان الاختلاف
اما ان يكون في حياتهما او تختلف الورثة بعد مماتهما او يكون بعد موت احدهما فان كان
في حياتهما فاما ان يكون قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون
الاختلاف في اصل التسمية او في مقدار المسمى فما اذا كان الاختلاف في حال قيام
النكاح وبعد الفرقة بعد الدخول وبعد موت احدهما فالقول قول المراة الى تمام
مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وكلامه في تحرير المذاهب ظاهر وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض
مشايخنا في تفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه
مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان المراد ان يدعي شيئا قليلا لا يعلم انه
لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا
في الثمن بعد هلاك السلعة القول قول المشتري الا ان ياتي بشي مستنكر وليس في
الثمن تقدير شرعا وقوله ولا يصار اليه اي الى مهر المثل وهو قياس قولهما اي قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف رحمه الله القول قول
الزوج في جميع الصور وقوله لان المتعة موجبة بعد الطلاق اي موجب العقد
اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله اي قبل الطلاق فيحكم المتعة قبل الطلاق كمهر

المثل قبله وقوله ووجه التوفيق اي بين رواية الجامع الكبير وبين رواية المبسوط
والجامع الصغير وهو واضح وقوله والقول قوله يعني مع اليمين لان الاصل في الدعاوي ان
يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل يقضي عليه بالفي درهم كما لو اقر لان
النكول اقرار وان كان العين فالقول قولها اي مع يمينها لان الزوج يدعي عليها الحط وهي
تنكر فان نكلت يقضي عليها بالف درهم لانها اقرت بالحط وان حلفت يقضي لها بالفي درهم
الف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالف والف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا انه
يخير الزوج في هذا الالف ان شا اعطى الدراهم وان شا اعطى الدنانير وايهما اقام البينة في
الوجهين اي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج وفيما اذا شهد مهر المثل للمراة يقبل وان اقاما
البينة في الوجه الاول وهو ما اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة
وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان مهر المثل شاهدا للمراة تقبل بينته لانها تثبت الحط ه
والاصل في هذا ان البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية
تحالفا لان الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر والمراة تدعي الزيادة عليه وهو
ينكر وينبغي ان يقرع القاضي بينهما في البداية بينهما لانهما استويا فان نكل الزوج يقضي
بالف وخمسماية كما لو اقر بذلك وان نكلت المراة وجب المسمى الفا لانها اقرت بالحط
وان حلفا جميعا وجب الف وخمسماية الف بطريق التسمية لا يتخير فيها الزوج لانه فيما جعل
تسمية الالف والخمسماية باعتبار مهر المثل يتخير فيها الزوج وايهما اقام البينة تقبل بينته
بينته وان اقاما يقضي بالف وخمسماية الف بطريق التسمية وخمسماية باعتبار مهر المثل لان
البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة المراة اولى
لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي رحمه الله بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا
يبدا بيمين الزوج لانه ابينهما انكارا وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت
الزيادة والبينة مشروعة للاثبات وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان
في الفصول الثلاثة على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي ان يكون مهر المثل شاهدا له او
شاهدا لها او كان بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة
تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا بعدم التسمية فيحكم بمهر المثل قيل قول ابي بكر اصح
لان تحكيم المهر ليس لايجاب وهو المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في
الدعاوي ان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل المسمى
بان ادعى احدهما التسمية وانكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل
بالاجماع المركب اما عندهما فلانه الاصل في التحكيم واما عند ابي حنيفة وابي يوسف ه
رحمهما الله فلانه تعذر القضا بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل
كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما بين الحي وورثة الميت
فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول
والمتعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
الا ترى ان المسئلة المفوضة اذا مات احدهما وعنده قول الزوج او ورثته لما تقدم ولو كان

الاختلاف



الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى
القليل خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه يستثنى كما تقدم وعند محمد رحمه الله الجواب فيه
كالجواب في حالة الحياة تحكم مهر المثل وهو قياس قول ابي حنيفة لكنه تركه استحسانا لما
يذكره وان كان الاختلاف بعد موتهما في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول
من انكره لا تحكم مهر المثل وقوله على ما نبينه اشارة الى دليل ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة
التي تلي هذه المسئلة واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من
ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شي لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر
في الوجهين معناه اي معنى قوله لورثتها المهر في الوجهين المسمى في الوجه الاول ومهر
المثل في الوجه الثاني وهو ما اذا لم يسم اما الاول فهو وجوب المسمى فلان المسمى
دين في ذمته اما ثبوته بالبينة او بالتصادق فقد تاكد بالموت فيقضي من تركته اذا علم
انهما ماتا معا او لم يعلم ايهما مات اولا او علم ان الزوج مات اولا واما اذا علم انها ماتت
اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى
فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وهو قياس قوله لكن استحسن فقال ان
موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيعسر على القاضي مهر المثل وهذا يشير الى
ان وضع المسئلة في صورة التقادم وقد روي عنه انه استدل فقال ارايت لو ادعي
ورثة علي على ورثة عمر رضي الله عنهم مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشي وهذا لان
مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر
يتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل وعلى هذا لم يكن العهد متقادما بان لم
يختلف مهر مثل هذه المراة يقضي بمهر مثلها وللمشايخ طريق اخر وهو ان مهر المثل
من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال
يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت احدهما
وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط يوكد بالموت ومن بعث
الى امراته شيا ظاهر وقوله فالقول قوله اي مع يمينه فان حلف والمتاع قايم ه
فللمراة ان ترد وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا يرجع وقوله لما بينا اشارة
الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وقوله وقيل ما يجب عليه
ما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له ان يحتسب من المهر لان ذلك
لا يجب عليه وقوله وغيره قبل كتاب البيت

## فصل

لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من يوضع لهم في المعاملات
ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار واذا تزوج النصراني نصرانية قيل المراد به
الذمي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي واقول يجوز ان يكون اطلقه ليتناول المستامن
ايضا وذلك في دينهم اي النكاح بغير مهر في دينهم جايز والواو للحال فليس لها مهر وان اسلما
وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا اي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين عند ابي حنيفة
رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فان دخل بها او مات عنها فلها مهر مثلها وان طلقها

قبل الدخول بها فلها المتعة وخالف زفر في الحربيين ايضا وقال الشرع ما شرع ابتغا النكاح
الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وهذا الشرع وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات
والكفار يخاطبون بالمعاملات فيثبت الحكم على الحكم للعموم وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح
ابتغاؤه بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالا اهل الحرب لم يلتزموا
احكام الاسلام وقد انقطعت ولاية الالزام لتباين الدار فلا يكون الحكم عليهم الا بالالتزام او الالزام ولا التزام ولا ولاية وقد انقطعت
الولاية لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات لان الالتزام
بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والربوا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ولابي
حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة سلمنا انهم لم يلتزموا لكن ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة
لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصوم والصلاة وفيما لا يعتقدونه خلافه من المعاملات
ايضا كبيع الخمر والخنزير وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وليست بموجودة لانقطاعها
عنهم بعقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب في عدم الالزام
وانقطاع الولاية وقوله بخلاف الزنا جواب عن قولهما كالزنا والربو ووجهه ان
الزنا حرام في جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى يتركون عليه والربا مستثنى عن عقودهم
لقوله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد الاحرف تنبيه لاحرف استثناء
كالسماع والنسخ وقوله وقوله في الكتاب اي قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقد قيل في
الميتة والسكوت روايتان يعني عن ابي حنيفة في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا
يجب شي وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق واما الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج
الى الفرق بين النفي والسكوت وهو ان النكاح معاوضة البضع بالمال فان التنصيص
عليه بمنزلة الشرط اشتراط العوض كالتنصيص في البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص
على نفي العوض صحيحا لها واما الميتة فانها ليست بمتقومة عند احد وكان التزوج عليها
كالنفي وهو مختار فخر الاسلام من الروايتين وجه الرواية الاخرى ان احد المالم يتدين
بتقومها لم يدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون فبقي حكم الشرع والاصح
ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شي وعندهما يجب مهر المثل وقوله فان تزوج الذمي
ظاهر وقوله وهذا كله اي كل ما ذكرنا وهو ما كانا متعينين او غير متعينين عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين اي في المعين وغير المعين وقال
محمد رحمه الله لها القيمة ووجه قولهما انما يتبين قولهما ان كانا يختلفان فيما بينهما حنيفة
قال ابو يوسف فيهما بمهر المثل ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير فيه الخمر والخنزير
لانهما يتفقان في ان الا يوجبا عين الخمر والخنزير لان القبض موكد للملك في المقبوض ولهذا
ينتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض يعود الى ملك الزوج
لا بالرضا او القضاء واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول
فيهما لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند ابي حنيفة في
المهر قبل القبض بخلاف ما بعده والموكد للملك شبيه بالعقد افادته ما لم يكن فيمتنع القبض
بسبب الاسلام كما لو كان اشترى المتملكات بالعقد بعد الاسلام الحاقا لشبهة العقد بحقيقته

قوله فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد اقول قال ابن الهمام اي كما يمتنع ابتدا التمليك
بالعقد الحاقا لشبه العقد بحقيقته في الحرمات وليس بيد كما يمتنع العقد بالاسلام
كان العقد عليها لا يمتنع بل يعم ويبطل العوض انتهى ولعل الاولى ان يقال في
الموكد للعقد واراد تشبيهه بالعقد اي كما يمتنع تسميتها فيجب ان لا يوجب قبضها
ووجه الاولوية ظاهر ... سعد



في الحرمات وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما لان القبض فيه كالعقد فيما اذا كانا بغير اعيانهما في
افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كان بغير اعيانهما يمنع عن تسليم نفسها فكذلك فيما اذا
كان باعيانهما كالعقد واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول
لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا ووجه محمد رحمه الله ظاهر ووجه
قول ابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه ولو
هلك هلك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك وبالقبض ينتقل
الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك اي الانتقال لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر
المغصوبة واما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه يفيد وجوب الدين
في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام عن تملك الخمر او الخنزير وقوله
بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين في اخره بخلاف ما اذا باع
الخمر او الخنزير او اشتري ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان
المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع وقوله واذا
تعذر القبض في غير المعين ظاهر وقوله ولو طلقها الى اخره يعني فيما قول ابي حنيفة
في العين لها نصف المعين وفي غير المعين لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة
لان مهر المثل لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول بل الحكم في كل موضع كان الواجب مهر المثل
قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال
وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال والله اعلم

## باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف
من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك
يطلق على الواحد والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما اما الامة فظاهر
لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه واما العبد ففيه خلاف
مالك رحمه الله فانه يقول يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من
يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصل
اليه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود
واخرجه الترمذي رحمه الله وقال حديث حسن ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح
عيب فيهما ولذا اذا اشترى عبدا او امة فظهر مزوجا جاز له ان يرده وليس لهما تعييب
انفسهما رعاية لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي هذا التعليل جواب لمالك رحمه الله
فان الطلاق ازالة العيب ولا يلزم من جواز ازالة العيب جواز تعييبهما انفسهما
واستشكل لجواز اقراره بالحد ووجوب القصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب
القصاص عيب فيهما على قولهما واما على قول ابي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو ايضا
اقوى العيوب فكيف جاز ذلك واجيب بان الرقيق في حدود الله تعالى باق على حريته
والرق لا يوثر فيها فلا يلزم من ذلك تعييب مخصوص لا يعتبر به ومخصوصة الاصول وقوله
وكذلك المكاتب ظاهر وقوله لما بينا يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله والمهر

دين في رقبته يباع فيه دون ما قبله ليلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب
في رقبته وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه اما انه وجب فلتحقق المقتضي وهو
وجود السبب من اهله وانتفا المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته واما انه وجب
في الرقبة فلدفع المضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما يباع فيه
وقوله دفعا للمضرة عن اصحاب الديون يعني النسا وقوله فليس هذا باجازة لانه اي قوله
طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمي طلاقا ومتاركة الا ترى انه لو قال
في النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة واذا احتمل الامرين رجحنا جهة المتاركة لانه اليق بحال
العبد المتمرد وقوله او هو اي الرد ادني لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع
فكان الحمل عليه اولى فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في المتاركة
والعمل بالحقيقة ممكن فكيف يصار الى المجاز اجيب بان الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهنا
كذلك وهي الاقتيات على راى المولى وان قال طلقها تطليقة رجعية او تطليقة تملك الرجعة
فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة فان قيل اذا قال
المولى لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا من النسا لا يثبت به العتق وان كان التكفير
بالمال وتزوج الاربع من النسا لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان ما كان اصلا في اثبات
الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضا الا بما نبي في خطاب الكفار بالشرايع كما عرف
في اصول الفقه والاثبات الاعتاق كذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصيل في
اثبات الاهلية له وقوله ومن قال لعبده تزوج هذه الامة صورة المسئلة والاصل ان
المذكور ظاهر ان تتقييده بالاشارة والامة اتفاقي فان الحكم في غير المعينة وفي غير الامة
كذلك ويبتني على الاصل المذكور حكمان احدهما ما ذكره انه يباع في المهر عنده ولا يباع عندهما والاخر
انه اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانتها الاذن بالعقد
الاول فيصح عندهما ووجه الجانبين على الوجه المذكور في الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل
لانه لو حلف انه ما تزوج امراة في الماضي وكان تزوج صحيحا او فاسدا حنث في يمينه كذا في
المبسوط وقوله كما في البيع يعني اذا امره بالبيع مطلقا يتناول الجايز والفاسد وقوله
على هذه الطريقة يريد اجرا اللفظ المطلق على اطلاقه ولين كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة
انه مبني الايمان على العرف ومن زوج عبدا ماذونا له مديونا امراة جاز والمراة اسوة
للغرما اذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر بقوله ووجهه وتقريره ان المقتضي موجود وهو
ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقاة النكاح حق الغرما بالابطال
مفقود منتف واذا ثبت تحقق المقتضي وانتفى المانع يثبت الحكم البتة واما فقد المقصود
لان المانعية انما تتحقق بذلك واما اذا كان تضمنا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح
بالادمية وحق الغرما لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح بولاية المولى تخصيصا لملكه وجب الدين
بسبب امر لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك وصار كالمريض
المدبون اذا تزوج امراة فبمهر مثلها اسوة للغرما واما اذا كان اكثر منه فلا يسا ويهم بل يؤخر
الى استيفا بهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض **قال** رحمه الله ومن زوج امته بوانه



للزوج منزلا وبوانه منزلا اي هيا له وتمكنت له فيه ومن زوج امته فليس عليه ان يبوها
بيتا للزوج بيث اليها لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيتها وانما قال ذلك
ليتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله ان حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة
البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير
ابطال الكثير فله ان يبوها وان لا يبوها وان يستخدمها بعد التبوية لكنه يسقط نفقتها
لما اشار اليه بقوله لان النفقة تقابل الاحتباس فان قيل انما الاحتباس انما هو
لبقا حق المولى في الاستخدام وفيه ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عند
لاستيفا الصداق اجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج
بامتناع ايفاء ما الزمه وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكان
كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بواها معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد
لانه مملوك لمولاه ونفقة المملوك على المالك وقوله ذكر تزويج المولى يعني ذكر محمد رحمه الله
في الجامع الصغير تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا راجع الى مذهبنا ان للمولى
اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبار ان المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما نفذ وقوله
لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان يعني انه اذا احد ربما
يقع الحد مهلكا او جارحا يعني الاول هلاك ماله وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبدا
قد حد في الزنا فله ان يرده فيملك الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية
وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك او النقصان وليس لمناط الجواز
نكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها لانه لا يطرد بالاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك
منافع بضع المراة ولا يقدر على تزويجها والمولى يملك تزويج الصغير ولا يملك منافع بضعها
فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب
والمكاتبة ولم يجز اجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة فان الملك لما كان ثمة ناقصا
بواسطة تمليكهما اليد التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما وههنا فرع لطيف وهو ان
المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما
يبتني على الكتابة ثم انها لو لم تردحتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة
المولى على اجازتها لكنها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل
الاجازة قال في النهاية وهذه الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حال
رقها ولم تعتبر في حالة العتق لما ذكرنا من الفرق ومن زوج امته فقتلت قبل الدخول بها
فان ماتت حتف انفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها اجنبي فكذلك وان قتلها
مولاها فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا مهر عليه للمولى قال المقتول ميت باجله
عند اهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث وله ان المولى مع المبدل وفي قوله مجازي
اشارة الى الجواب كما يقال الصغيرة اذا ارضعت من ام زوجها والمجنونة اذا قبلت ابن
زوجها بشهوة قبل الدخول صعفنا المبدل قبل التسليم حيث باشرا منه ولم يسقط المهر وذلك
لانها ليستا من اهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول يجازى بسقوط

المهر فلم ه بفات الصغر الجائزة واجيب بان ترك مجازاة الصغيرة انما تكون على فعل محظور
محظورة في حقها والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم الميراث بسببها وتستتاب
بالحبس وقوله والقتل في حق احكام الدنيا جواب عن قولهما لان الميت مقتول باجله وان
قتلت حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله وهو يعتبره بالردة وقتل
المولى امته بما بيناه من الجامع انه منع للبدل قبل التسليم وقولنا ان جناية المرء على نفسه هدر وقول
حتى تجب الكفارة عليه حتى اذا قتلها خطأ ولذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين ه

**قال** رحمه الله واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى قوله في هذه المسئلة د
دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود رضي الله عنهما فقال لا باس به ولو ان الله تعالى اخذ ميثاق
نسمة فلو القيتها على صخرة يخلق فيها وروى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم مثله وهو ثلاثة اقسام عزل عن امته المملوكة له ولا اذن فيه الى احد وعزل عن الحرة والاذن
في العزل لها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفي تعيين الاذن اختلاف كما ذكره
في الكتاب وهو واضح وان تزوجت باذن مولاها او زوجها مولاها ثم اعتقت فلها الخيار ان شاءت
اقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان عبدا
فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي ان عائشة رضي الله عنها لما ارادت
ان تعتق مملوكين لها متناكحين سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فامرها بالبداءة بالغلام
قال وانما امرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي
موجودة في الحر ولنا ان عائشة رضي الله عنها اعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين الحر والعبد
وانما قال لنا التعليل لانه من باب قول سهى فسجد والشافعي رحمه الله محجوج به فان قيل روى صاحب
السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة ان بريرة خيرها رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج
بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وامرها ان تعتد فانى يكون
الشافعي محجوجا **قلت** روى البخاري ومسلم وابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه
واحد رحمهم الله ان بريرة اعتقت وزوجها حر واذا تعارضت الروايتان تركناهما وصرنا الى
ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير
بان المثبت اولى من النافي فليطلب ثمة وقوله ولانه يزداد الملك دليل معقول وقد تقدم
بيانه وورد بان عدة الطلاق عندنا معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا
واجيب بان كونها معتبرة في النساء ثابت بدليل قوي على ما سيجيء فيلزم عليها الزيادة
اذا اعتقت وان كان حرا ولا نسلم ان امره عليه السلام بالبداءة بالغلام لذلك وانما كان
لانها رضيلة للرجال على النساء فانه لو اعتقهما معا لا يثبت الخيار عنده وليس ثبوت
الخيار في العبد لعدم الكفاءة لانه شرط في الابتداء دون البقاء الا ترى ان الزوج اذا اعترض
خرج عن كفائتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد
وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا او عبدا

لزيادة



لزيادة الملك عليها وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير
رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود هاهنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها
ورد ليلنا الظاهر بما تقدم وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها
اما صحة النكاح فلوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله في محله
من اهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال واما عدم
الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق
والحكم في العبد كذلك وانما خص الامة بالذكر ليبني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها
لا تتاتى في حق العبد ويجوز ان يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانه يختص
بها دون العبيد وقوله فان كانت تزوجت بغير اذنه ظاهر وانما قال في صورة
المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى
اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد للمراة
لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له
لا الزائد على ملك قيمة ملكه وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ
العقد بالعتق استند الى وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى للمولى ان اعتقها
بعد الدخول وللامة ان اعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع
عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا الا
ترى ان الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى
فدخل بها ثم اعتقها المولى لا تحل بها لزوجها الاول باعتبار ان العقد غير معتبر في حق هذا
الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرتم قياس فان القياس يقتضي ان يلزمه مهران مهر
بالدخول قبل نفوذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع
عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه
لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر الواجب
بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو
ممتنع وهذا كما ترى بالحدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره السائل لم يزل والاولى
ان يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة
عن الاحتراز بالمولى حتى اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاحتراز بالمولى من
وقت وجوده فيثبت الجواز من ذلك الوقت وهذا من هذا قوله وهذا لم يجب مهر آخر بالوطء
في نكاح موقوف الى آخره واجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على
زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطء
متلاش فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز في اصل العقد يجب ان يكون المهر للمولى كما لو تزوجت
باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها اجاب بان حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف
مستحقه لا فيما اختلف وهاهنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد

هو الولي ولما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى زمان
العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد سيبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت
فيبطل الاستناد من حيث يثبت **قال** رحمه الله ومن وطئ امة ابنه ومن وطئ جارية ابنه
فولدت منه ولدا فادعاه فهي ام ولده وعليه قيمتها دون المهر وانما قال او معنى المسئلة ان يدعيه الاب لان
محمدا رحمه الله لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ووجهه ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة
الى البقاء فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء فان قيل لو كانت صيانة الماء كالبقاء
النفس لما وجبت عليه القيمة كما في الطعام اجاب بقوله غير ان الحاجة الى بقاء نسله دونها الى
ابقاء نفسه ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية للاستيلاد لكونه غير ضروري فلهذا يملك
الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة فان عورض بان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة او
حق الملك كما في المكاتبة وليس شيء من ذلك بموجود واجاب بقوله ثم هذا الملك يثبت قبيل
الاستيلاد شرطا له اذ المصحح يعني للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه على ما ذكرنا وكل ذلك
غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه لانه بعد ما علق الولد احتاج
الاب الى صيانته عن الضياع وذلك لثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فعند ذلك يقتضي
تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر
والشافعي رحمهما الله يجب المهر لهما انا نثبت الملك حكما للاستيلاد فانه يسقط الاحصان
بهذا الوطء ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها
وجب عليه العقر والمسئلة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيره ان الملك عندنا
يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعندهما يثبت حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا فقد اتفقنا
على ان استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في ملكه حتى لو خلا عنه
لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق
وعورض بان الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب
ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبانه لو
وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبانه اذا قذفه انسان لا يحد ولو
ثبت الملك قبله لحد واجيب عن الاول بان تقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير
الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من الملك قائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بان اثبات الملك
بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود ههنا
وعن الثالثة بان تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة تندرئ بها الحد ولو كان الولد تزوج
جاريته اباه اي اباه فولدت لم تصر ام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح
التزويج عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جاريته
عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها كالمولى
اذا تزوج امة مكاتبه فلا تنافي لحق الملك في مال الولد اظهر الا ترى ان استيلاده جارية
الابن صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ان امة الابن خالية عن ملك الاب لان
الابن ملكها من كل وجه بدليل حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة فمن المحال ان

كما روت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولدها اطيب ... فكلوا من اموالهم
وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام قال ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب
اولادكم ... ولاية تملك
للحاجة الى البقاء صح

**قوله** ولنا ان امة الابن خالية عن ملك الاب
لان الابن ملكها من كل وجه **اقول** ليس فيما ذكر
ما يدل على نفي حق الملك الان فيجوز ان يثبت حق الملك
بشبهة نوع ملك ... فلا يكون نفيا لحق الملك بل
حق الملك سعد

بملك الاب

يملكها الاب بوجه من الوجوه والا لما كان الابن مالكا من كل وجه وذلك خلف باطل وكذا يملك الابن من
التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه **وقوله** الا انه يسقط الحد
للشبهة جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يحد ولم يذكره في الكتاب واذا
كانت خالية من ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين لعدم
الحاجة فلا تصير ام ولده وقال زفر رحمه الله تصير ام ولد لانه لو استولدها بفجور صارت
ام ولده فاذا استولدها بنكاح او شبهة نكاح اولى ان تصير ام ولد له ولنا ما ذكرنا ان ماءه
صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا للصيانة لما وقوله
ولا قيمة عليه فيها ظاهر **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد واوضح الالفاظ ننبه عليها **قوله**
رحمه الله لصحة العتق عنه اي عن الامر **قوله** اعتق طلب التمليك منه تقديره اعتق عبدك عني
بمولاك لي الحال بعد بيعك لي اياه بطريق الوكالة عني فيكون امرا باعتاق عبد الامر عنه
وقوله اعتقت يكون بمعنى قوله بعته منك واعتقته عنك فان قيل لو صح بالبيع لم يقع
العتق الا من المامور بالاتفاق فلا يكون المقتضي اقوى من التصريح به اجيب بان
الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين على ما مر في فصل المحرمات
عند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها فان قيل وجب ان لا يبطل النكاح
ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين احدهما ان الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء
والثابت به ضروري يثبت بقدر ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى افساد النكاح والثاني
ان الملك ههنا كما ثبت يزول حكما للاعتاق ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا
اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كما ثبت زال اجيب عن الاول بان الشيء
اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم
اللازم لازم وعن الثاني بان الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الائمة وابي طاهر
الدباس سلمنا ان الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند
الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك **وقوله** لانه يعني ابا يوسف رحمه الله
تعدم التمليك بغير عوض هبة تصحيحا للتصرف بما لتصرف الامر لان تصحيح كلام العاقل
واجب مهما امكن وقد امكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك
باسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن باسقاط الشرط اولى فصار كما اذا كان عليه
كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل يسقط عنه الكفارة من غير تفرقة بينهما
اذا كان الطلب بعوض او بغيره ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص وهو قوله صلى
الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء وقوله
اسقاطه ولا اثباته اشارة الى ان فيه طريقين احدهما ان يسقط القبض كما يسقط
القبول والثاني ان يجعل القبض موجودا تقديرا **وقوله** لانه فعل حسي يعني انه
ليس من جنس القول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات
واما بالنسبة الى الاسقاط فيتعذر لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف

**قوله** فان قيل لو صح بالبيع لم يقع العتق الا
عن المامور لاتصاله بالقبول **قال** الفخر
**اقول** لو قالت اعتقت عني ولم تسم مالا لم ينعقد
فان قيل لم لم ينعقد البيع في هذه المسئلة
لان ذكر الثمن لازم في انعقاد البيع قلنا
... التعاطي واذا لم يذكر الثمن
ينعقد البيع فاسدا على ما صرحوا به سعد

**قوله** وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو
الركن **اقول** القبول ركن اذا لم يوجد البيع بدونه
كما في البيع بالتعاطي سعد

قال المصـ لانهم لا يخاطبون بحقوقه اقول قال ابن الهمام وهذا التوجيه يفيد ان العدة لا تجب اصلا حتى لا يثبت للزوج الرجعة ... في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا اتت به بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر ... قال المصـ لانه لا يعتقده اقول ... قال المصـ واذا صح النكاح في حالة المرافعة اقول قال الزيلعي ... بسياق الكلام ... بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع انتهى ... اشارة الى ذلك سعد

البيع فانه تصرف شرعي يصح ان يثبت في ضمنه وقوله ولي تلك المسألة اي في مسألة الامر بالاطعام للفقير ينوب عن الامر في القبض كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما الفقير فلا يقع في يده شئ لان الاعتاق ابلاف للملك وتمام تقرير هذه المسألة يطلب في التقرير والله اعلم

# باب نكاح اهل الشرك

لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو دون منزلة واخس رتبة منه وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز ان يتصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله تعالى وهي في عدة المسلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول وهو التزوج بغير شهود كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني وهو التزوج في عدة كافر كما قال زفر الخطاب له لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه عامة كما مر من قبل يلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا كما نتركهم وعبادة الصنم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق عملا بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولهما ان الحرمة المتفقة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها فان مالكا وابن ابي ليلى رحمهما الله يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعا او احدهما او اسلم والعدة غير منقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا يفرق بينهما بالاجماع ولابي حنيفة ان حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة اما ان يكون للشرع او للزوج لا سبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لا نتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقده لان هذا الوضع على ذلك الفرض فكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم فعلنا لا يرى شيئا الى ان العدة لا تجب من الكافر وهو الاصح وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح فتأمل فاعتقادهم لا سنيا فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا ينافيه العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسي احدى محارمه او خامسة ثم اسلم احدهما او ترافعا



فرق بينهما وما دام على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار ان للنكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما في المعتدة واذا اسلم وجب التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة واما عنده فله حكم الصحة في الصحيح بناء على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان تكون للشرع او للزوج الى اخره وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق رحمهم الله ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان المحرمية جواب عن هذا التشكيك ووجهه ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت في نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه كما مر فيفرق باسلام احدهما يعرف بينهما بالاتفاق وكذلك بمرافعة احدهما وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام احدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يفرق برفع احدهما لان الاخر استحق باعتقاده بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الاخر اذ لا يتغير به اعتقاده بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم اذ الاسلام يعلو ولا يعلى واما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما لتحكيمهما ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته وقوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد واضح وقوله بل لمصلحة يريد به السكنى والازدواج والتوالد والتناسل وقوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه فان قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع الكافر كان وان اجيب بان هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه اي في جعل الولد تبعا للكتابي فالتعارض جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم ونحن بينا الترجيح وهو قوله لان فيه نظرا له فان قلت هل ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح لمن اين تقوم الحجة لك ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان كم من دافع لا يرفع

**قال** رحمه الله واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر اطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم بقاء نكاح المسلمة مع اي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية بانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح وقوله كما في الطلاق يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله الى ان تحيض ثلاث حيض ليس بصواب لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض ويجوز ان يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة بل للتفريق وما لم يعتبر لما لم يعتبر فيه الحيض كما في الاستبراء ولنا ان المقاصد بالنكاح قد فاتت وتقريره باسلام المرأة او زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح وفوائدها وهو حادث لا بد له من سبب فاما ان يكون هو الاسلام او كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا تصلح سببا لفوات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوتها بقاء فلا بد من امر اخر

غيرها فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد به ان اسلم او يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء
فان الاباء عنه صالح لسلب النعم واذا اضيف الفوات اليه اضيف ما يستلزمه الفوات
وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء اولى بكلام المصنف رحمه الله نوع اغلاق
لانه يلزم عليه ان يقال فوات المقاصد يصلح سببا يبتني عليه الفرقة فلا حاجة الى
العرض لكن اذا تاملت فيما ذكرته حق التامل ازال عنك الشبهة ولما فرغ عن الجمع ان
الشرع فيجمع ابو يوسف في ان الفرقة في الوجهين لا تكون طلاقا وجه قوله ما ذكرنا ان الفرقة بسبب يشترك فيه
الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا
كالفرقة الواقعة بشراء احد الزوجين الاخر والواقعة بالمحرمية ولهما ان الزوج امتنع
بالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوت المقاصد ومن امتنع عن الامساك
بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح باحسان كما في الجب وقوله مع قدرته عليه
بالاسلام زيادة تاكيد واري ان تركه كان افضل لانه لو كان شرطا لبطل قياسه بالجب
والعنة وقوله اما المراة فليست باهل الطلاق واضح وقوله فاشبه الردة والمطاوعة
بفتح الواو يعني انها اذا ارتدت والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد
الدخول كان لها المهر لتاكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله واذا اسلمت
المراة في دار الحرب ظ وقوله والعرض على الاسلام متعذر من باب عرضت الناقة
على الحوض من القلب الذي لا يسمح عليه الا افرادا لبلغا وقوله فاقمنا شرطها اي شرط
الفرقة وهو مضي الحيض الثلاث ممن تحيض او ثلاثة اشهر ان لم تحض مقام سبب الفرقة
قال في النهاية وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج عن الاسلام وكانه اراد انه سبب
بطريق النيابة والا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الاباء وقوله كما في حفر البير يعني
في قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اضافة التلف الى الفعل الواقع في البير
والبير حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا لا تعدي فيه
ثم اضافته الى السبب وهو المشي وقد تعذرت لذلك لان المشي في الطريق مباح لا محالة
فاضيف الى الشرط وهو حفر البير لانه لم يعارضه العلة والسبب ولذلك شبه بالعلة من حيث
تعلق الحكم به وجودا وفيه نظر لانه في غير ملك الحافر وموضعه اصول الفقه ثم المراة اذا
كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سيأتي في حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا
عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله
لا يتصل كما مر في دار الاسلام من قوله فان كان قبل الدخول بها وقعت الفرقة في الحال وان
كان بعد تعد انقضاء العدة ولنا ان هذه الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فيستوي فيها المدخول
بها وغيرها وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز
ان يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض واما ههنا
فالعرض انه لم يباشر شيئا فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها واذا وقعت الفرقة
والمراة حربية فلا عدة بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله وان كانت هي
المسلمة ظاهر وقوله فلان يبقى اولى لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شيء يتحمل في النكاح

حالة البقا



قوله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي اه اقول قال ابن الهمام وفي المحيط
مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المراة بنفسها
قبل زوجها لم تبن لانها صارت من اهل دارنا بالتزامها احكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من اهل
الاسلام فلا تباين بينهما في الصورة الاولى لان زوجها الرجل فيها اخرج ملكها ليتحقق التباين بينهما وبين زوجها
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما فتامل ثم على
تقرير ابن الهمام ينبغي ان يكون مراد الشارح بقوله لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي واخرجاها الى
دار الاسلام او قبلها سعد

حالة البقاء وان لم يتحمل في الابتداء الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة
ولا يجوز نكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء قال رحمه الله واذا خرج احد الزوجين الينا
صورة المسئلة ظاهر والحاصل كذلك وتقرير دليله ان التباين اثره في انقطاع الولاية
وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي اذا دخل دارنا بامان فان ولايته انقطعت فقد
سقطت اذ المراد بانقطاع الولاية سقوط ما يمكنه عن نفسه وما له وكالمسلم اذا دخل دار
الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقة وهذا ابطال دليل الخصم وقوله
اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الصفاء له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي ولان
السبي يقتضي الصفاء يسقط الدين عن ذمة المسبي اثبات المذهب ولنا ان المصالح لا
تنتظم مع التباين حقيقة وحكما وتقريره تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح
وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح كالمحرمية فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين
حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون
على سبيل القرار والسكنى وهذا اثبات المذهب وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة
رد دليل الخصم وتقريره السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء
ولهذا لو زوج امته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل
النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر بالمحرمية
والرضاع وقوله فصار اي صار السبي كالشراء من حيث ان النكاح لا ينفسد بالشراء فكذلك
بالسبي لعدم المنافاة وقوله ثم هو اي السبي يقتضي الصفاء اي سلمنا ان السبي يقتضي
الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على
الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس محل عمله لان ذلك من خصائص
الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين
عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها في الرقبة وقوله وبعد
المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن او المسلم المستامن وكان قد احترز بقوله رجعا
عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصده الرجوع واذا
خرجت المراة الينا مهاجرة اي تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام وخرجت مسلمة او ذمية
على قصد ان لا ترجع اليها ها جرت عند ابي حنيفة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد ان دخلت في دار الاسلام وكل فرقة
كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية ولابي حنيفة ان العدة اظهار خطر ملك
النكاح ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية بالاتفاق فان قيل لو لم يكن لملكه
خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا اجيب بانها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج لان في
بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل الهجرة اورثت تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات
وجبت العدة فلتجب هنا ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فلزمته
العدة لحكم الملك واما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لا الى اثر فصار مثل
التباين يربو على الموت الا ترى انه يمنع التوارث والموت يوجبه ولو خرجت حاملا

لم تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله لان حملها ثابت النسب من الغير
فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع ايضا احتياطا كام الولد اذا حبلت
من مولاها لا يزوجها حتى تضع وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله
انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها لانه لا حرمة للحربي فجزؤه اولى كما في
الحبل من الزنا فانه لا حرمة لماء الزاني فيقبل والاول اصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل
من الزنا وتحقيقه ان الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وثابت النسب يحرم فيمنع
النكاح ايضا دون غيره **قال** رحمه الله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
اذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بينهما سواء كان دخل بها او لم يدخل
وعند الشافعي رحمه الله ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فحتى تنقضي ثلاث حيض بناء
على ما ذكرناه من تاكد النكاح وعدم تاكده وكانت الفرقة بغير طلاق حتى لا ينتقص
عدد الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق وان كانت من المراة فبغير طلاق هو يعتبرها بالاباء والجامع ما
بيناه يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء
وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج وابو
حنيفة رحمه الله فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوج طلاقا دون
الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس
والمال وتبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد تحققه
فيستحيل ان يكون المسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا بخلاف
الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان
على ما مر واعترض بوجهين احدهما ان الردة لا تنافي ملك الغير بل تصيره موقوفا
فاما بالملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد
على امراته بعد الردة كالمحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول ما يرجع
الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف
تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق تابع
لامكان ظهور اثره وحيث كانت المحلية مقصورة العود بالتوبة امكن ظهور اثره
وكان معتبرا بخلاف المحرمية فان المحلية غير مقصورة ابدا فلا يمكن ظهور اثره
وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المراة طلاقه لان تباين
الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد
الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين
قد ارتفع ومحلية الطلاق لا تدوم وهي قائمة فيقع واذا ارتدت المراة ولحقت بدار
الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة قد سقطت عنها
لفوات المحلية لانه لا عدة في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله
مستحيل فالعدة متى سقطت لا تعود ابدا بخلاف الفصل الاول لان العدة

هناك

هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الا ان تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق
فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف رحمه الله يقع الطلاق لان العدة باقية
عنه وقوله ولهذا تتوقف الفرقة توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء
وقوله ثم ان كان الزوج ظاهر وقوله ولا نفقة متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر
ان دخل بها لا الى ما يليه لان المسالة اذا كانت غير مدخول بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة
على زوجها فحينئذ لا يرتاب احد في عدم وجوب النفقة للمرتدة اذا كانت غير مدخول بها
وقوله لان الفرقة من قبلها يعني فكانت كالناشزة ولا نفقة لها وقوله وان ارتدا معا
واضح ووجهه ما روي ان بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا لمنع الزكاة وبعث اليهم ابو بكر
الصديق رضي الله عنه الجيوش فاسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة والصحابة متوافرة فحل
ذلك محل الاجماع يترك به القياس فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة اجاب بقوله والارتداد
واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء وانما
يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة ولو اسلم احدهما بعد الارتداد اي بعد ارتدادهما
فسد النكاح لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها على ما تقدم ثم ان كانت المراة
هي التي اسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شيء عليه لان
الفرقة جاءت من جانبها باصرارها على الردة فان الاصرار بعد اسلام الاخر كانشاء الردة

## باب القسم

لما ذكر جواز عدد من النساء
لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعتراض ما يوهم
بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى امر الفروج وغيرها اوجب تاخيره
والقسم بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم
ومنه القسم بين النساء وقد وقع في اكثر النسخ واذا كان للرجل امراتان بتذكير كان
مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امراة
وكلامه واضح وقوله ولا فصل فيما روينا يعني بين البكر والثيب والقديمة والجديدة
سواء لاطلاق ما روينا من غير تفرقة بين القديمة والجديدة وقال الشافعي رحمه الله ان
كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب
بثلاث والحاصل ان الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل
الجديدة على القديمة فنفى المصنف رحمه الله الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله
لاطلاق ما روينا ومما رواه محمول على التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكر في حديث
ام سلمة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن
نقول للزوج ان يبتدي بالجديدة ولكن بشرط ان يسوي بينهما ولان القسم من حقوق النكاح
كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والقديمة والجديدة كما لا تفاوت بين المسلمة
والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة لمساواة بينهن
في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي والعنين

قال العبد لان المستحق هو التسوية دون الابتداء اقول ذكر الفقير الاصح الى التسوية لكونها مصدرًا وكونها بمعنى العدل او باعتبار كونها المستحق سعدي

والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بين امرأتين تجب عليهم القسم وقوله والاختيار في مقدار الدور للزوج ظاهر وقوله بذلك ورد الاثر يعني ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فحل محل الاجماع وقوله ولان حل الامة انقص من حل الحرة يدل عليه انه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها وموضعه اصول الفقه فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق لان الحكم يثبت بقدر دليله والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر هذا الكلام مشتمل على ثلاث مسائل احداها ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات ان يحتسبن تلك المدة اولا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذه بناء على الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعل كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي ان يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية في ذلك فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة ان احداهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز وان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط توضيحه ان الاسقاط انما يكون في القائم وان ما ليس كذلك كان الرجوع عنها امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء لما قلنا فكذلك هذا والله اعلم

## كتاب الرضاع

لم يذكر عامة مسايل الرضاع في فصل المحرمات واتى بكتاب له على حدة لما ان له احكاما جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره وسبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشوز العظم وانبات اللحم كالجزئية بالاعلاق في حرمة المصاهرة وكما ان الاعلاق امر خفي وله سبب ظاهر اقيم مقامه وهو الوطي كذلك نشوز العظم وانبات اللحم امر خفي له سبب ظاهر وهو الارضاع فاقيم مقامه والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة عن مص شخص مخصوص وهو ان يكون صبيا رضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي الادمية في وقت مخصوص على ما يذكر بعد وقليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت الرضاع الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان والمصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع ووجه الاستدلال به انه يدل على ان القليل منه غير محرم واما ان يكون مقدرا بخمس مشبعات فليس له دلالة على ذلك لكن لما انتفى به مذهب خصمه تعين مذهبه لعدم القائل بالفصل وفيه نظر لان من اصحاب الظواهر من يقول بثلاث رضعات مشبعات ولو تمسك بحديث عايشة رضي الله عنها كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اول على المطلوب لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني ...



المسح بعده ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل يعني في الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا تجوز بما عرف وقوله ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية دليل معقول يتضمن جواب سوال مقدر وتقديره وتحريم الرضاع باعتبار انتشار العظم وانبات اللحم وليس ذلك في القليل وتوجيه الجواب الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وقوله وما رواه جواب عن استدلال الخصم بان ما رويتم اما مردود بالكتاب لان العمل به اقوى بعلي تقدير ان يكون الكتاب قبله او منسوخ ان كان بعده والانتشار بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم اي قواه وشده كانه احياه ويروى بالزاي كذا في المغرب وقوله وينبغي ان يكون في مدة الرضاع ظاهر وقوله لان الحول حسن للتحول من حال الى حال باعتبار دوران الحول الموجب لتغير الطباع ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين يعني في وجه قول ابي حنيفة رحمه الله فتقدر الزيادة به اي بالحول ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ووجه الاستدلال ما ذكره انه جعل مدة الحمل والفصال ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين ولابي حنيفة رحمه الله هذه الاية يعني قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ووجهه ما ذكره ان الله تعالى ذكر شيئين يعني الحمل والفصال وضرب لهما مدة وهو قوله ثلاثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهما بكمالها كما في الاجل المضروب للدين مثل ان يقول لفلان علي الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكماله الا انه قام المنقص في احدهما يعني الحمل وهو حديث عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قلت هذا النقص على تقديركونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب وهو لا يجوز اجيب بان الكتاب ماول فان عامة اهل التفسير جعلوا الاجل المضروب للدينين متوزعا عليهما فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف رحمه الله قطعية وتوضيحه ما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فجيء به الى عثمان رضي الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة اشهر وفصاله حولان فتركه واذا لم تكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسالة فرعية باية ماولة ولا بعد فيه ولانه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقا للحياة وذلك اي التغيير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان الفطم عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعد المصنف رحمه الله لكنه قدره بسنة كما في العنين وقد رناه بادنى مدة الحمل لا معتبرة بان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه وصار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم لان غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه يفطم تدريجا فكان الحاصل انه لا بد من تغيير الغذاء وتغيير الغذاء بستة اشهر فلا بد من ستة اشهر وقوله والحديث محمول يعني قوله عليه السلام

لا رضاع بعد الحولين يحمول على مدة الاستحقاق وابهم المصنف رحمه الله الاستحقاق لان بعضهم قال المراد من
الرضاع بعد الحولين لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم نفي استحقاق الاجرة
وكثير منهم قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى
لا تستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وهذا لان قوله عليه الصلاة والسلام
لا رضاع لنفي الجنس وعينه وقد وجد بعد حولين فكان عدم الوجوب وعدم الجواز محتملا فلم
يكن حجة وعليه اي في الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض منهما فانه ذكر بحرف
الفا معلقا له بالتراضي ولو كان الرضاع بعد حرام لما لم يتعلق به لانه لا اثر للرضاع في ازالة
المحرم شرعا وقوله واذا مضت يعني واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سوا
فطم او لم يفطم واذا فطم قبلها لم يعتبر الفطام الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله حتى لو فطم صبي
قبل الحولين او قبل ثلاثين شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله ثم ارضعته امراة قبل ان يمضي عليه مدة
الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه واما في الكتاب
ظاهر ومن الناس من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع تمسكا بظواهر النصوص
وهو فاسد لان المذكور في ظواهر النصوص الرضاع وهو يقتضي رضيعا وروي ان ابا موسى
الاشعري رحمه الله سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
فسالوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى قال لا تسالوني

**قال** عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على هذا
رحمه الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا
من قوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتين ذكرهما
المصنف رحمه الله وهو واضح وقوله الا ام اخته من الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت
مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاعة ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته
التي كانت امها من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها
ام من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاعة وجاز ان
يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاع
التي انفردت بها رضاعا وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله لا سقاط اعتبار التبني فان حليلة الابن
المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان لا سقاط حليلة ابن الرضاع او لاسقاطهما
جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة
ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه
على حليلة الابن المتبنى كيلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة وقوله
ولبن الفحل من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل وكلامه واضح وقوله
عليه الصلوة والسلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة دليل واضح

على ذلك



على ذلك فان عايشة رضي الله عنها ارضعتها امراة قعيس وكان اسم اخي قعيس افلح فلما
كانت تلك المراة امها كان زوجها ابا لها واخ الزوج عمها لا محالة وروي انها قالت يا رسول الله
ان افلح بن ابي قعيس يدخل علي وانا في ثياب فضل فقال عليه السلام ليلج عليك فانه عمك من
الرضاعة وذا لا يكون الا باعتبار لبن الفحل فقالت انما ارضعتني المراة لا الرجل فقال عليه
السلام عمك من الرضاعة وذا لا يكون الا باعتبار لبن الفحل ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف
في موضع الحرمة احتياطا فان قيل ما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما ان يكون مثل ذلك او
دونه لا محالة وههنا لو ارتضع الصبي من ثندوة الرجل نفسه اذا نزل منه اللبن لا يثبت حرمة
الرضاع فكيف تثبت منه بارتضاع اللبن بسببه ولا تثبت من اللبن الخالص من نفسه اجيب
بان افتراق الحكم لافتراق الوصف وذلك لان المعنى الذي لاجله تثبت الحرمة بسبب
الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل وان ما ينزل من ثندوة الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يثبت
به انبات اللحم وهو نظير وطي الميتة في انه لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا
وانما اختار هذه العبارة وهي ملبسة فانها توهم ان المراد به ما ينزل من ثندوته ليعلم
ان المراد ما ينزل من المراة بسبب الولادة او الحبل من زوجها حتى لو نزل لها لبن بدونهما كما
ينزل للبكر كان ذلك اللبن خاصة لها لا لبن الفحل وان كانت تلك المراة تحت زوجها ولم يسبق له
الوطي في الاحبال سقوط الحرمة حتى لو زنى بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية
كان لبن الفحل لا يحل للزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبية ولا لابنه ولا لابيه ولا لابنائه واولاده
لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني وقوله ويجوز ان يتزوج الرجل واضح وقوله
وكل صبيين اجتمعا غلب الصبي على الصبية كما في القمرين للشمس والقمر على ثدي واحدة
اي ثدي امراة واحدة لانهما لو اجتمعا على ثدي بهيمة واحدة لا يثبت التحريم كما سيجيء وهذا لان
ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الادمية دون الانعام وقوله ولا يتزوج
المرضعة احد من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في ان في النهاية المرضعة بصيغة اسم
المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احد على المفعولية من ولد التي على طريق الاضافة
وهذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت
بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح وكلا هما بخط شيخي والنسختان
اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة او مفعولة
على ما ذكرنا ولكن هذان التقديران لا بد وان يكون من الولد الذي ارضعته معرفا باللام وكلامه
ظاهر وقوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب فسر محمد رحمه الله الغلبة قال
ان لم يغير اللبن تثبت الحرمة وان غير لا تثبت وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن
ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما يكون رضاعا وقوله خلافا للشافعي رحمه الله قال ان غلب
اذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب من الماء فشرب به الصبي تثبت
به الحرمة هو يقول هو موجود حقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ونحن نقول المغلوب
في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين حلفه لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء
والماء هو الغالب اللبن لا يحنث ثانيا فلهذا ان اعتبرت جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع

قوله جاز ان يتعلق بالاخت ... يجب ... حال من الام [illegible]

وان اعتبرت جهة الحقيقة تثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فمعنا التعارض ترجح الحرمة
احتياطا اجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السوا
وهنا لم تثبت المساواة بينهما لان للغالب فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة
فكان الترجيح لمعنى راجع الى الذات لا لمعنى راجع الى الحال وهذا كما ترى متناقض لانه نفى التعارض
واثبت الترجيح بالفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد التعارض والصواب ان يقال لا تعارض لان
الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع امر حكمي فما لم تكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه
سلمناه لكن تعارض ضرباه ترجيح احدهما راجع الى الذات والاخر الى الحال والاول اولى في موضعه
الاصول ويؤيد ما ذكرنا اذا وقع قطرة من الدم او الخمر في جب من الما لا تنجسه وان غلب الما حقيقة لانه
لم يكن غالبا حكما لان غلبية الما في الحكم انما هو ان يكون عشرا في عشر وما دونه في حكم القليل فلم تكن
الحقيقة معارضة للحكم بل كانت مرجوحة معه وقوله واذا اختلط اللبن بالطعام واضح وقوله
لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا يعني سوا كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما
اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تابعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى مطلقا
وقوله فصار كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب
فلا نسلم انه ليس موجودا والجواب ان هذه مناقشة لفظية تندفع بجعل الكاف زايدة
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر
اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما اذا كان يتقاطر فتثبت به الحرمة عنده لان القطرة
اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انها لا تثبت على كل حال عنده لان
التغذي بالطعام لانه الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذي الموجب لانبات
اللحم وان خلط بالدوا واللبن غالب فيه تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه حيث كان غالبا
والدوا يخلط به ليقويه على الوصول الى ما لا يصل اليه بانفراده فان قلت اذا كان الدوا للتقوية
على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه محرم قلنا النظر ههنا الى
المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدوا للتقوية على الوصول واذا كان
مغلوبا كان القصد الى التداوي واللبن لتسرية الدوا يلوح الى هذا قوله واذا خلط دون
خلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا **قال** رحمه الله واذا اختلط اللبن بلبن شاة صورة
المسألة ظاهرة وكذا تعليل ابي يوسف رحمه الله في المسألة الثانية لما ذكرنا ان المغلوب كالمستهلك
لعدم بقا منفعته كما اذا صب كوز من الما العذب في البحر ووجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الغلبة
فيهما غير متصورة لان الجنس لا يغلب الجنس اذ الغلبة بالاستهلاك والشي لا يكون مستهلكا في
جنسه لان الاستهلاك بفوات منفعة المستهلك وذلك يقتضي اختلاف المقصود والمقصود
ههنا متحد واذا لم تتصور الغلبة لانا متساويين في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل
صورة ومعنى فتثبت الحرمة بهما جميعا وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان رواية قوله
كقول ابي يوسف رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وفي رواية كقول محمد وزفر رحمهما الله
و[امثال] المسألة في الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى
وهو غالب وشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابي يوسف رحمه الله يحنث لان المغلوب كالمستهلك

وعند محمد

وعند محمد رحمه الله يحنث لان الشي بكثير جنسه لا يصير مستهلكا وقوله واذا نزل للبكر لبن
ظاهر وقوله واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله
يتقيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر هو يقول
الاصل في ثبوت الحرمة هو المراة لان الجزئية تثبت بينهما ثم تتعدى منها الى غيرها بواسطتها
وبالموت لم تبق محلا حتى تتعدى الى غيرها لعدم الغاية ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة
لانها الاصل في الحرمة ولم تبق محلا حتى تتعدى الى غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في
اللبن بمعنى الانشار والانبات وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرجه عن كونه مغذيا كما انه لم يخرج
اللحم عن ذلك والغاية لم تتخصص في ظهور الحرمة فيها بل يظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان للحرة
المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فيها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويتيمم الميتة لانه
صار محرما لها حيث صارت ام امراته وقوله واما الحرمة جواب عن قوله ولا يوجب وطئها
حرمة المصاهرة يعني الحرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت بملاقاته لمحل الحرث لتثبت
به الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت فافترقا وقوله واذا احتقن الصبي باللبن قال
في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض دواه بالحقنة واحتقن الصبي غير
صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جايز فتعين حقن ولكن
ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا
للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقها وكلامه ظاهر وقوله وهذا لان اللبن انما يتصور
ممن يتصور منه الولادة بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لغذا الولد لعدم احتماله
ساير الاطعمة والاشربة في ابتدا حاله ليقوم مقام الطعام والشراب ولهذا اختص اللبن
على التحقيق بمن يتصور منه الولادة كذا في النهاية وهذا لا يفيد الاختصاص بمن يتصور منه
الولادة اذا تاملت لكن اختصاصه بالانثى الولود من الحيوان الذي يكون ادميا او غير
الادمي مما هو ثابت بالاستقراء لم يتخلف وهو دليل على ان ما في الادمي الذكر ليس بلبن على التحقيق
كدم السمك واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي
والبهايم والحرمة باعتبارها وذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي ان محمد بن اسماعيل البخاري
صاحب الاخبار رحمه الله كان يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارا في زمن الشيخ ابي
حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته
حتى استفتي عن هذه المسألة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا **قال**
رحمه الله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة اذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما
نسبا فاما الكبيرة فان حرمتها موبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل
بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها ثم انه ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها
تعمدت الفساد او لم تتعمد لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر
لان الفرقة لم تجي من قبلها فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم لم تضف الفرقة اليها
اجاب بقوله والارتضاع وان كان فعلا منها لم يكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها الا

نري انها لو قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتدا ابواها
ولحقا بدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضي لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها والجواب انا قد
قلنا كلما وقعت الفرقة بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم نلتزم كلما لم تقع الفرقة بفعل من
جهتها لم يسقط حقها لانه اذا الحقها امر اخرجها عن محلية النكاح كالردة الحاصلة بتبعية
الابوين اسقط حقها ويرجع به اي بما ادى الزوج من نصف مهر الصغيرة على الكبيرة ان كانت
تعمدت الفساد بان قصدت بالارضاع افساد النكاح وان لم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك
عنها جوعا فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراة زوجها وعن محمد رحمه الله انه يرجع عليها في
الوجهين جميعا يعني في تعمد الفساد وعدمه لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل
فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الابق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشر
المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان
على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبيل ابن الزوج اذا بلغت حد التشهي وذلك يجري
مجرى الاتلاف في ايجاب الضمان لكنها مسببة في ذلك التاكيد لا مباشرة لان الارضاع ليس
بافساد النكاح وضعا لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد
باتفاق الحال بتاديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا وكان افساد النكاح
ليس بسبب الزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس بملك
عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك ضروري
يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به المبدل يفوت به البدل ايضا
وتقرير كلامه الكبيرة بارضاعها مسببة في تاكيد ما كان على شرف السقوط لا مباشرة
لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقرر سلمنا ان الارضاع افساد النكاح
لكن افساده ليس بسبب لالزام المهر لما تقرر ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لالزامه
كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما
عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لا ان المعقود عليه عاد
اليها سالما لكن من شرط وجوب اي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت
صاحبة شرط لا مسببة واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كما في حفر البير وانما تكون
متعدية اذا علمت بالنكاح وعلمت ان الارضاع مفسد وقصدت به الفساد اما اذا لم تعلم
بالنكاح او علمت به ولم تعلم ان الارضاع مفسد او علمت به لكن قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة
جوعا لا تكون متعدية لكونها مامورة بذلك اي بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم
الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المراة بفساد النكاح عذرا في حق عدم
الضمان عليها اجاب بقوله وهذا باعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم
الشرعي وهو وجوب الضمان يحتمل التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى
الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد
فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع
الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزوم ذلك ضمنا فلا معتبر به وقوله ولا تقبل في

الرضاع

٢٣١

الرضاع شهادة النساء منفردة اي عن الرجال اجنبيات كن او امهات احد الزوجين واحدة كانت
او اكثر وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادة اربع منهن وقال مالك رحمه الله تقبل شهادة
واحدة اذا اتصفت بالعدالة وجه قول الشافعي ان الرضاع يكون بالثدي ولا يطلع
على ذلك رجل لحرمة النظر اليه وعنده ان شهادة اربع منهن شرط فيما لا يطلع
عليه الرجال لتقوم كل امراتين مقام رجل وقلنا هو مما يطلع عليه الرجال من ذوي
المحارم على الثدي لحل النظر اليه وجه قول مالك ان الحرمة حق من حقوق الشرع
فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه ينبغي للمعلم
ان لا ياكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتثبت
الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بايعه ولا
ان يحبس الثمن عن البايع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان والله اعلم

## كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متاخرا
عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة
عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بالفاظ
مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمراة في
النكاح او عدته التي تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما
يذكره

## باب طلاق السنة

ذهب بعض الناس
الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل
ذواق مطلاق والعامة على اباحته بالنصوص المطلقة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء وقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واقسامه
ثلاثة حسن واحسن وبدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وقوله ولانه ابعد
من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد
النكاح من غير استحلال واقل ضررا بالمراة حيث لم تبطل محليتها نظرا اليه لان اثبات
المحلية نعمة في حقهن فلا يتكامل ضرر الايحاش وقوله ولا خلاف لاحد في الكراهة
اي في عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة هذا الطلاق وقوله لان الاصل في
الطلاق هو الحظر لانه قطع للنكاح الذي هو السنة فيكون محظورا وقوله والاباحة
للحاجة الى الخلاص اي لضرورة التخلص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع وهذا
المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر
رضي الله عنهما وهو ما روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر انه طلق امراته
وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال
مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق
قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء وكان ابن عمر يقول قال الله تعالى
فطلقوهن لعدتهن قال ان شاء امسك بعد وان شاء طلق خيره بين الامساك والطلاق ولو
ان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك كذا قال بعض الشروح وليس هذا اشرح مما في الكتاب

وانما شرحه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته
وهي حائض ما هكذا امرك الله تعالى انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل
قرء تطليقة وقوله ولان الحكم يدار على دليل الحاجة بيانه ان الاصل في الطلاق الحظر
كما قال مالك رحمه الله والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة
الاخلاق والحاجة بسبب العجز امر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق
في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه وكلما تكرر دليل الحاجة جعل
كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار وقوله
ثم قيل اختلف المشايخ في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا
عن تطويل العدة وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله واختاره بعض المشايخ
وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى
بالايقاع عقيب الوقاع قال المصنف رحمه الله والاظهر ان يطلقها جعل هذا اظهر لان محمدا
رحمه الله قال في الاصل واذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه
اذا فعل وقع الطلاق وبانت منه وحرمت عليه حرمة غليظة وكان عاصيا وقال
الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح يعني في حد ذاته وانما قلت ذلك لئلا يرد على تعميم الطلاق
حالة الحيض في طهر قد جامعها فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده ايضا
قال في تعليله لانه تصرف مشروع يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو مشروع
لا يكون محظورا الا ان المشروعية لا تجامع الحظر فان قيل كيف يصح العموم في الطلاق في
حالة الحيض حرام اجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل
العدة عليها لا الطلاق وكذلك نقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها فيه اشتباه
امر العدة عليها فانه اذا طلقها فيه يلتبس امر العدة عليها لا تدري اهي حامل فتعتد بوضع
الحمل او حائل فتعتد بالاقراء ثم قال لا اعرف في الجميع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل
مباح ولنا ان الطلاق الاصل فيه الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح
الدينية من تحصين الفروج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدنيوية من السكن
والازدواج واكتساب الولد وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع الا
انه ابيح للحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث فان قيل فكما لا حاجة
الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار اجاب بقوله وهي اي الحاجة
في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى الدليل وهو الاقدام الى الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل
الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى
الخلاص تندفع بالطلاق في الطهر الثاني والثالث ارتفاع النكاح بالاول وغير متصور اجاب
بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني احتمال ان تكون سيئة الخلق بذية اللسان فيسد الزوج
بابا ولان التدارك ثم ضعفا به عن عروض الندم فالحر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلاث

قال المص احترازا عن تطويل العدة اقول لا يعارض ما ذكره ... لا تطويل العدة ... كاملة ولم يشرع عليها شيئا ... حائضا فان الحيض الذي وقع فيه الطلاق لا يحتسب من العدة ... فيكمل بالرابعة ولا يتجزى ... كما صرح في كتب الاصول ... العدة في غاية الظهور قال المص وطلاق البدعة ان يطلقها اقول قال ابن الهمام طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او متفرقة في طهر واحد او ثنتين كذلك او واحدة في الحيض او في طهر قد جامعها فيه او جامعها في الحيض الذي يليه هو اشتهر ... الطهر الذي اوقع فيه الطلاق قال المص كل الطلاق مباح اقول من حيث انه طلاق قال المص ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر اقول قال ... في النكاح ... لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص ... الامر ... ذكر في البيع وقطع الصلاة الا ... قوله كالحنث ... حلف على يمين ... الذي هو خير ... الصلاة ... لادراك الجماعة سعد

جملة لكنها علة تعارض النص فلم تؤثر واطلق انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل
على انه مفرق ويجوز ان يراد قوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا الحديث وقوله والمشروعية لذاته جواب عن قوله والمشروعية لا تجامع
الحظر ووجهه ان المشروع لذاته لا يجوز ان يكون محظورا لذاته اما اذا كان المشروعية
لذاته فالحظر لمعنى في غيره كما ذكر من فوت مصالح الدين والدنيا فلا ينافي اذ ذاك كالبيع
وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاع ثنتين في الطهر
الواحد بدعة لما قلنا انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث وقوله واختلفت الروايات ظاهر

قال رحمه الله والسنة في الطلاق من وجهين السنة في الطلاق من وجهين
احدهما في الوقت والاخر في العدد يستوي فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها وهي ان لا
يزيد على الواحدة ويسمى الواحد عددا مجازا لكونه اصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيتيه
والسنة في الوقت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لما ذكرنا
ان شرعيته باعتبار الحاجة والمراعى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر
تفتر الرغبة فلم يكن فيها دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول بها حينئذ لم ينل منها
شيئا فالرغبة باقية سواء كان في حالة الحيض او الطهر فلم يخرج طلاقها عن السني اي وقت
كان خلافا لزفر رحمه الله فانه يقيسها على المدخول بها وقوله ولنا واضح وعورض
بان ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص فان قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنهما
انما السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها يدل على ان الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة
من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا عبرة لخصوص السبب واجيب
بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل بقوله عليه الصلوة والسلام لابن عمر رضي
الله عنهما مره فليراجعها وان كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة
الخصوص لم يثبت بخصوص السبب طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر
قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم حكم عدتهن فها انا ابين لكم
حكمهن هذا وقوله واللائي لم يحضن مبتدأ خبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن
ثلاثة اشهر وقوله والاقامة في حق الحيض خاصة قيل هو اشارة الى ما اختاره
بعض اصحابنا ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والطهر جميعا كما
اختاره الاخرون قال شمس الائمة رحمه الله ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا
تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة
الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر بهما الاستبراء ويفصل به بين طلاقي السنة
هذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجدد الحيض الا بتخلل الطهر
وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر فيها مقام ما هو المعتبر وفيه بحث من وجهين
احدهما ما ذكره صاحب النهاية ان الشهر لما اقيم مقام الحيض فاذا اوقع الطلاق في اي شهر كان

قوله واجيب بان الخصوص لم يثبت ... قوله ... فليراجعها اقول فان ... يكون في ... سعد

في صفحة

قال المص لو كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر اقول ... بان كانت ... تحيض ... بان كانت حاملة قال المص فان اراد ان يطلقها للسنة اقول هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ... طهر بدليل الخاص سعد

من الاشهر الثلاثة كان موقعا للطلاق في الحيض فكان طلاقا كما في حالة الحيض والثاني ما ذكره
بعض الشارحين ان الشهر لو قام مقام الحيض خاصة لما احتيج الى اقامة ثلاثة اشهر مقام
ثلاث حيض بل كفى اقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لان الحيض اكثره عشرة ايام ومدة
ثلاث حيض يحصل في شهر واحد لكن اللازم منتف فينتفي الملزوم واجيب عن الاول بان
هذه المدة طهر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض وما اقام مقام الشي لا يجوز ان يكون بمعناه
من كل وجه والا لكان عينه لا قايما مقامه فكان قايما مقامه في انقضاء العدة وفي
الاستبرا خاصة الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقرا حرام وفي الايسة
والصغيرة ليس بحرام ولو كان الاشهر بدلا عن الاقرا في جميع الاحكام لكان محرما كما في
ذوات الاقرا كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله والجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر
مقام الحيض ينقضي بها العدة وهي انما تكون في ثلاثة اشهر غالبا فاقيمت الاشهر مقام
الحيض التي كانت توجد فيها ولم تعتبر الاشهر مقام الحيض حتى يكتفى بشهر واحد ولم تظهر
فايدة الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية ان ثمرته تظهر في حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا في
انه في الاستبرا يكتفى بالحيض لا غير من غير توقف على الطهر والشهر قايم مقامه في حق التي لا تحيض
علمنا ان الشهر قام مقام الحيض لا غير لان الخلف انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط
الحيض مع الطهر في ثلاث حيض انما كان ليتحقق عدد الثلاثة لا لذات الطهر على ما ذكر في المبسوط
لا اشتراط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هنا لفظه ليس بشي
كما ترى لان الزام الحجة على احد المختلفين لا يكون فايدة الاختلاف اذا البديهة تشهد بان غرض
الاثنين من الاختلاف في مسئلة لا يكون الزام الحجة على الخصم **قال** رحمه الله ثم ان كان ايقاع
الطلاق في اول الشهر اذا كان ايقاع الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور الثلاثة مقام الحيض
بالاهلة كاملة كانت او ناقصة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق اي في
حق التفريق بين طلاق السنة وكذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند
ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما
يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات على ما سياتي ويجوز ان
يطلقها اي الايسة او الصغيرة ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان قال شمس الايمة
الحلواني وكان شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل واما
اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر
ولا منافاة بينه وبين قول المصنف رحمه الله لان الافضلية لا تنافي الجواز وقال
زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض وفيمن تحيض وفيها يفصل بين طلاقها
ووطيها بحيضة فكذا بينهما بشهر ولان الرغبة تفتر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقرا
اذا جومعت في الطهر وانما تتجدد الرغبة بزمان فلابد منه وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم
الحبل فيها اي في التي نحن فيها من الايسة او الصغيرة والكراهية اي كراهية الطلاق بعد
الجماع في ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة فلا يدري
ان انقضاها يكون بوضع الحمل او بانقضا العدة وقوله والرغبة وان كانت تتجدد من الوجه

الذي ذكر جواب قول زفر رحمه الله ان الرغبة تفتر بالجماع وتقريره سلمنا ان الرغبة تفتر من جهة الوطي
والفتور لما تعارضنا تساقطنا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الحظر في الطلاق
الاصل المانع بحوم عدم الفصل بين وطيها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل لا مدخل له في
الفصل بين الوطي والطلاق لذاته وانما تاثيره ان لا يقع الطلاق اصلا او لا يتكرر
وانما المدخل في ذلك لدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وقد
سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فينتفي الحكم الدائر على الدليل وهو الفصل وقوله
وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع واضح وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول
العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنهما اي لاطهار عدتهن
في ذوات الاقرا فوقع على الاطهار وفي حق الايسة والصغيرة على الاشهر لانها تحفظهن
كالقرء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان
طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتد
طهرها فانه لا تطلقها وان امتد شهورا فهو فصل واحد لا يفرق التطليقات فيه ولهما ان
اباحة الطلاق للحاجة كما تقدم ان الاصل فيه الحظر وانما ابيح عند الحاجة الى الخلاص
عند العجز عن القصي عن حقوق الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في الايسة والصغيرة
وهذا اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الايسة والصغيرة لانه زمان تجدد
الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة والحكم
يدار على دليله فاذا وجدنا ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا وقوله بخلاف الممتد
طهرها جواب عن قياس قول محمد رحمه الله بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما
لان العلم على الحاجة في حقها الطهر اي تجدده وهو مرجو فيها في كل زمان لانه يمكن ان
تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض **قال** رحمه الله وان
طلق الرجل امراته في حالة الحيض اذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق
ويستحب ان يراجعها اما الوقوع لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا يعني من قوله
لان المحرم تطويل العدة فان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها
فتطول عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه رحمهما الله ان المراد بالنهي ههنا هو النهي
المستفاد من ضد الامر المذكور في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن
او الامر المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها لما انه لما كان مامورا
برفع الطلاق الواقع في حالة الحيض لاجل الحيض كان منهيا عن ايقاعه في حالة الحيض
وقال بعض الشارحين المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا والنهي
اذا كان لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول واما الاستحباب
فلقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة
الحيض وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضايه والحث على الرجعة بعبارته قال المصنف
رحمه الله ثم الاستحباب قول بعض المشايخ ووجهه ان الادنى في الامر للاستحباب فيصرف اليه
بقرينة ان الرجعة حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه والاصح انه واجب عملا بحقيقة

بل هو حق لله تعالى فان الرجوع عن المعصية حق له ما اوجبه الله تعالى على عباده سعد

الامر قبل الامر لعمر رضي الله عنه وحقيقة الوجوب على عمران يامر ابنه بذلك ولا دلالة في ذلك على الوجوب على ابنه واجيب بان فعل النايب كفعل المنوب فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم امره بذلك فيثبت الوجوب فيجوز ان يقال فليراجعها امر لابن عمر رضي الله عنهما فتجب عليه المراجعة وقوله ورفعا للمعصية معطوف على قوله عملا وذلك لان رفع المعصية واجب ورفعها بعد وقوعها انما هو برفع اثره اي اثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة رفعا لضرر تطويل المدة برفعها بالمراجعة وقوله قال يعني القدوري رحمه الله فاذا طهرت يعني بعد المراجعة وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال المصنف رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ووفق الكرخي رحمه الله بين الروايتين فقال ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكره في الاصل قولهما والمصنف رحمه الله ذكر وجه كل منهما ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية في الحديث روى البخاري رحمه الله مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه مسندا الى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر مره فليراجعها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف الى بيان وجههما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر **قال** رحمه الله ومن قال لامراته وهي من ذوات الاقراء او لا وطي الخ اعلم ان من قال للمدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة فاما ان تكون من ذوات الاقراء او لا فان كانت من ذوات الاقراء فهو على وجهين اما ان يذكر ذلك ولا نية له او نوى شيئا فان لم ينو شيئا او لا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى الثلاث الساعة او عند راس كل واحد فهو على ما نوى سواء كانت الساعة حالة الحيض او حالة الطهر وكذا راس كل شهر وقال زفر رحمه الله لا يصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشي لا يراد فيه ولنا ان اللام فيه اي في قوله للسنة للوقت والسنة تكون تارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم يكن له نية كان مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر تجاع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة وقوعا لان وقوع الثلاثة دفعة او في حالة الحيض مذهب اهل السنة فهو سني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن طلق امراته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعال له فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك **اجيب** بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني وقوعا وان كانت ايسة او من ذوات الاشهر ولم يكن له نية وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة على ما بينا قبل هذا ان الشهر في حقها قايم مقام الحيض وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما

قلنا انه سني وقوعا واذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث ان كانت طاهرا لم يجامعها طلقت في الحال وان كانت حايضا او في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة واذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة محضة بالسنة المعرفة باللام وهي تلك وان نوى ثلاثا جملة قال المصنف رحمه الله يصح قيل وهكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الايمة السمرقندي رحمهم الله ان نية الثلاث انما تصح من حيث ان اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة متعدد فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه لانه جعل ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا يصح نية الثلاث كما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فيصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهم الله ان نية الثلاث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلاثا لان التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلقها في طهر لا جماع فيه والحسن ان يطلق الثلاث في ثلاثة اطهار فاذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال انت طالق ثلاثا للسنة او طلاقا للسنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعي وقوعها جملة ودليله يدل على التفرق على الاطهار كما ترى ونقل قاضي خان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلاثا وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا ولعله سبب اختيار المصنف رحمه الله عدم الوقوع جملة والله اعلم

**فصل**

لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنايم لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفوذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنفوذ بالوقوع فمعناه كل طلاق نافذ الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون اما المجنون فظاهر واما الصبي فلان المراد به ما هو المعتبر منه والصبي وان اتصف بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتد قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة والنايم عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار لا فساده اياه واعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار فلان شرط التصرف فيه موجود او قيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر ذلك الا ترى ان من اراد ان يقول لامراته اسقيني فقال انت طالق وقعت وان لم يكن مختارا لحكمه لكونه مختارا في التكلم ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعري عن قضيته اي حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته قصد ايقاع الطلاق احترازا عن الاقرار به مكرها فانه لغو لكونه يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل على الكذب فيه والحكم عند ما اذا كان كذبا فالاخبار عنه لا يصير صدقا وقوله في حال اهليته احترازا

عن الصبي والمجنون ويقرر بحثه ان المكره قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته
لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما واختيار اهون الشرين اية القصد
والاختيار وهو ظاهر وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطايع اذ العلة
فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل او الجرح
وقوله الا انه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار
فسخ العقود التي باشرها مكرها من البيع والشرا والاجارة وغيرها وليس كذلك
ووجهه انه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود واما هنا فعدم الرضا بالحكم غير مخل
كالهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم فان قيل بين المكره والهازل فرق وهو يبطل
القياس وذلك لان المكره له اختيار فاسد والهازل اختيار كامل والفاسد في حكم العدم
فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره اجيب بان للهازل اختيارا كاملا في السبب
اما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له اصلا فكان اختيار الهازل ايضا
غير كامل بالنظر الى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبار احدهما بالاخر جائزا وطلاق السكران
واقع واختيار الكرخي والطحاوي عدمه والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح خلا
ان في كلامه تسامحا لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب والخطاب
بلا عقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب كالمعدوم اطلق الزوال مجاراة للخصم حيث
لم يضع ذلك واعترض بوجهين احدهما ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر
صار سببا للتخفيف دون شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق
حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود الخالصة اولى لان الزجر والعقوبة هناك
اتم واجيب عن الاول بان الشرب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال وجهة اباحة
تصلح لاضافة التخفيف اليها فجعل باقيا زجرا بخلاف سفر المعصية فان نفس السفر
ليس بمعصية وامكان انفصاله عنه ابتدا وانتها فكان جهة اباحة لاضافة التخفيف
والترخص اليها وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما
يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار
بالحدود فان السكران لا يكاد يثبت على شي فيجعل راجعا عما اقر به فيبوتها بما يحتمل
الرجوع وفي قوله بسبب هو معصية اشارة الى شيئين احدهما الفرق بين الشرب
وسفر المعصية كما ذكرنا والثاني ان هذا الحكم مرتب على سكر يكون محظورا واما غيره وهو
ان يكون من مباح كالبنج ولبن الرماك والخمر اذا اكره على شربه فالعقل فهو كالاغماء يمنع
منع وقوع الطلاق والعتاق وكذلك يقول حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع
نقول انه لم يقع طلاقه لان زوال العقل بما ليس بمعصية واعترض بان الصداع اثر للشرب فكان علة
العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما باله لم يكن كذلك واجيب بان الاضافة
الى علة العلة انما يكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان زوال
العقل مما يؤثر في عدم الوقوع كما اذا جن وقوله وطلاق الاخرس واقع ظاهر وقوله
وطلاق الامة ثنتان اي الطلاق باعتبار التطليق وكلامه ظاهر ووجه الاستدلال به

يقول

بقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنسا فانه عليه الصلوة والسلام قابل الطلاق بالعدة
على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنسا من حيث القدر فيجب ان يكون
اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو
كرامة فالادمية مستدعية لها لكونه مكرما بتكريم الله تعالى قال الله تعالى ولقد كرمنا بني ادم
الاية ومعنى الادمية في الحر اكمل لصلاحيته لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة والخلوص
عن معنى المالية التي تجعل المملوك في قرن البهايم ملزوقا فكانت مالكيته ابلغ فان قلت
الدليل اخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج
اذا كان حرا كان تماما لها قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القايل بالفصل ومذهبه قول عمر
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ووجه الاستدلال انه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمه معهود فكان للجنس
وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتان فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان [illegible]
لبعض الاما ثنتين فلم يبق اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد في الامة تحت عبد عملا
بالحديثين اجيب بانه يقتضي حينئذ ان يكون الهاء في وعدتها عايدة اليها فيكون تخصيصا لها
لكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان سوا
كانت تحت حر او عبد بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام بكون المراد
بالامة امة تحت عبد والضمير عايد الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابة الخ
في مقام الاستدلال وكان حل المحلية اي حل ان تكون المراة محل النكاح نعمة في حق المراة
لانه يتوصل بذلك الى درور النفقة والكسوة والسكنى والازدواج وتحصين الفرج وغير
وما هو نعمة في حقها يتنصف بالرق فان للرق اثرا في تنصيف النعم كما في الرجال فان
العبد لا يملك من التزوج ما فوق الاثنتين فكذا في حق النسا فانها لا تتزوج مع الحرة
ولا بعدها وكان ذلك يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الا عقدة ونصفا اي طلقة ونصف طلقة
تنقيصا للحل المحلية الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان ومذهبنا قول علي وابن مسعود
رضي الله عنهم وقوله وتاويل ما روي يعني قوله عليه الصلوة والسلام الطلاق بالرجال
ان الايقاع بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بانه كان الى ذكره حاجة
لان المراة في الجاهلية كانت اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع
ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال واذا تزوج العبد امراة وطلقها وقع الطلاق
ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد لكونه من خواص الادمية والعبد
مبقى فيه على اصل الحرية وكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به لتضرر المولى
فتركناه لاجله والله اعلم

## باب ايقاع الطلاق

لما فرغ عن بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه فقال الطلاق اي التطليق على
ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع به الطلاق الرجعي لكون هذه الالفاظ
يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهو يشير بتسميته بعلا الى
ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ورد بانه قال احق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه ملكه

واجيب بان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة وهو لا يترك الا بدليل واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبايع للجارية بالخيار له وللمشتري فانه لم يثبت الملك فيها للمشتري ثم اذا فسخه يقال رد الجارية وان لم يزل عنها ملك البايع ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لان الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بكثرة الاستعمال وهذا كذلك والصريح يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر الى النية وقوله ولذا نوى الابانة معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة يعني انه يعقبه الرجعة انه لم ينو شيئا وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحقيقه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشيء على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البينونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا ولقايل ان يقول ان سلمنا دلالته على تعليق البينونة بالانقضاء جاز ان يكون المراد به ما لم ينو البينونة فيما نوى فيه ولو قال لان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضي ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن كان اسلم وموضعه اصول الفقه وقوله فيرد عليه يعني فيصير وتعزيره لانه قصد تقديم ما اخره الشرع الى وقت وكل من فعل كذلك يرد عليه قصده كما في قتل المورث اصله بقرة بني اسرائيل ولو نوى الطلاق عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة لم يدين في القضاء اي لم يصدق وحقيقته دينه الرجل تدينا وكلته الى دينه فاستعمل في التصديق مجازا لانه خلاف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس بمعتاد فيما عليه فيه تخفيف وكذلك لا يسع المراة ان تصدقه في ذلك ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل اذ الطلاق من الاطلاق يستعمل في الابل او الوثاق فيحتمل ان يكون الطلاق عبارة عنه مجازا ولو نوى به اي بقوله طالق الطلاق عن العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو قيل اي المراة بنا وقيل التخصيص او الذات وليس بشيء بل يعود الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل في التخليص فكان معناه انت مخلصة من العمل وهذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا هو موصول صدق ديانة رواية واحدة ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانه غير مستعمل فيه عرفا فلا يكون صريحا واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية وقوله ولا يقع به من كلام القدوري رحمه الله متصل بقوله وهذا يقع به الطلاق اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا يتحقق بدون المشتق منه وقوله ولهذا اي ولكونه محتملا لفظه يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ يصح نيته ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق وكل ما

كان

كان هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضده والضد لا يحتمل الضد وقوله وذكر الطالق جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطالق نعت من الطلاق وهو يدل على طلاق يكون صفة للمراة لا على طلاق يكون بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصفها وري بتصف به المراة ليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له فكان ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضى له ولا عموم له وقوله والعدد الذي يقرن به جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به وهو واضح وقوله واذا قال انت واضح وقوله فصار بمنزلة قوله انت طالق واعترض عليه بان قوله انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لم يصح في انت طالق واجيب بان نية الثلاث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصف فلمح فيه جانب المصدرية وصح فيه نية الثلاث وبقية كلامه واضح قال رحمه الله ولو قال انت طالق الطلاق ولو قال انت طالق الطلاق ولو قال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى فان لم تكن موطوءة لغى الثاني وان كانت موطوءة يصدق ويقع تطليقتان رجعيتان لان كل واحد منهما صالح للايقاع بتقدير المبتدا في الثاني كما لو قال انت طالق وطالق ولو اضاف الطلاق الى جملتها مثل قوله انت طالق لان التاء ضمير المراة وذكر هذا وان كان قد علم مما قبله تمهيدا لذكر ما بعده او الى ما يعبر به عن الجملة مثل قوله رقبتك طالق قال الله تعالى فتحرير رقبة ولم يرد الرقبة بعينها وكذلك العتق قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والشعر والظفر والسن لهما انه جزء مستمتع به بعقد النكاح وكل جزء يستمتع بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح وما كان محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون حالا بمحله فاذا اضيف اليه الطلاق يثبت الحكم فيه توفية لحق الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح به اذا اضيف اليه ثم يسري الى الكل اجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان السراية ممتنعة اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فتمنع عن السريان وفي الطلاق الامر على القلب يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في ساير الاجزاء وقوله ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله ظاهر وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد عليها دخل للاتباع كما في شراء ملك الرقبة فيكون ذكر الاصل ذكر التبع اما ذكر التبع فلا يكون ذكرا للاصل فان قيل سلمنا ذلك لكن عبر النبي صلى الله عليه وسلم باليد عن جميع البدن في قوله على اليد ما اخذت حتى ترده اجيب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال اردت انها صاحبة يد طلقت وانما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله اذا قال الطلاق على الراس ... سعد

ان تقول انت طلق ولو قال لبدنك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد ان تقول بانها
تطلق واذا قال ظهرك طالق اختلف فيه المشايخ فقال بعضهم يقع الطلاق لان الظهر
والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما بخلاف اليد والرجل قال المصنف
رحمه الله والاظهر انه لا يصح اي الايقاع بكل واحد منهما لانه لا يعبر بهما عن جميع
البدن ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا وان طلقها نصف
تطليقة او ثلثها طلقت تطليقة واحدة لانه ذكر بعض ما لا يتجزى وهو الطلاق اذ نصف
التطليق او ثلثه غير مشروع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل كالعفو عن بعض القصاص
صيانة للكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعلم ان الدليل يقتضي الامكان لانه
اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى وجب اكماله والا لزم ابطال الدليل
وكذا الجواب في كل جزء سماه كالنصف والربع والثمن والسدس وغيرها لما بينا
انه لا يتجزى ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان
نصف تطليقتين تطليقة فثلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة
وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال فخر الاسلام رحمه الله انما اورد يعني محمدا رحمه
الله هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد نصفه لا يكون الا نصفين فالقول بالثلاثة
في ذلك يجب ان يلغو والجواب انه اراد بهذه التسمية الطلاق يعني اراد ثلاث
طلقات واستعمل في ذلك ثلاثة انصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف
تطليقتين اذا كانت تطليقة فثلاثة انصافها يكون ثلاث تطليقات ومن الناس
من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذكر العدد بصيغة
لغو فبقي قوله انت طالق ولقائل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما اراد او
مجازا ولا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور
الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند
ابي حنيفة رحمه الله والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء وارادة الكل وطولب
بالفرق بينما اذا قال لها انت طالق ثلاثة ارباع تطليقتين لم تطلق الا ثنتين ولم
يقل قد اوقع ثلاث مرات ربع تطليقتين وربع التطليقتين نصف تطليقة ومن
اوقع على امراته ثلاث مرات نصف تطليقة طلقت ثلاثا واجيب بان جواب هذا
اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء التي اوقعها هناك وهي ثلاثة
ارباع موجودة في التطليقتين لان ربع التطليقتين نصف تطليقة فثلاثة ارباع
التطليقتين تطليقة ونصف فيقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام عن ظاهره
وههنا الاجزاء التي اوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلاثة
انصاف فلا حاجة لتصحيح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا ولو قال انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان وهو المنقول عن محمد رحمه الله في الجامع الصغير
واليه ذهب الناطفي رحمه الله في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال
العتابي هو الصحيح لان ثلاثة انصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة فصار كقوله



انت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ يقع ثلاثة لان كل نصف يكون تطليقة
واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزية فيصير ثلاثة انصاف طلقة ثلاث طلقات لا محالة
قال رحمه الله ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين اذا طلقها مشتمل كلامه على
الغايتين فاما ان يدخل الغايتان وهو قولهما او لا يدخلان وهو قول زفر رحمه الله او يدخل
الابتداء دون الانتهاء وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والقسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء
لم يقل به احد وجه قول زفر رحمه الله ان غاية الشيء لا تدخل فيه والا لم يكن له غاية كما في المحسوسات
مثل قوله بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو قياس محض وروي ان ابا حنيفة رحمه الله
حجه حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذا انت ابن تسع
سنين فتحير وروى فخر الاسلام رحمه الله ان الاصمعي هو الذي حجه على باب الرشيد فقال
له ما تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان
كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول في الرجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين
الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير زفر رحمه الله وقال استحسن في مثل هذا ويلزم
على قوله اذ من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة لانه لما جعل الشيء الواحد
حدا ومحدودا الغى اخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي انت طالق ووجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال للغير خذ من مالي من درهم الى المائة ولابي
حنيفة رحمه الله ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما
فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما
ذكرنا يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قيل فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة
الى ثنتين واجيب بانه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثلاث والاقل الواحد فالاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر اثنتان وليس بشيء لان قوله ان الاكثر فيه يعني في الطلاق
وليس الكلام في الاكثر في الطلاق وانما الكلام في الاكثر في كلام المتكلم والثلاث غير مذكور
فيه واقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة
الى ثلاث وقوله سني من ستين الى سبعين وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن
بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا سقط الاعتراض وقوله واراده الكل
جواب عن قولهما يراد به الكل كما يقال للغير خذ من مالي من درهم الى مائة وهو ههنا
وقوله ثم الغاية الاولى جواب عن قول زفر رحمه الله ووجهه ان القياس ان لا يدخل
الغايتان لما ذكرت الا ان الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة لانه اوقع الثانية ولا
تصح الا بعد وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله بخلاف البيع
جواب عن قوله كما لو قال بعت منك من هذا الحائط ووجه ذلك ان القياس فاسد لان الغاية
في المقيس عليه موجودة فلم تجعل غاية فلا ضرورة الى ادخالها واما في صورة النزاع
فانها ليست بموجودة ولا بد من وجودها ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها
والحاصل انا لم نقل بان الغاية داخلة وانما قلنا انه لا بد من وجودها لضرورة الثانية
ووجودها وقوعها ونوقض بما لو قال انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولم يضطر الى الاول

قوله لا بد من وجودها اقول اذا كانت الطلقة الاولى لم توجد قبل هذا الكلام
ينبغي ان يقع بهذا الكلام واحدة فقط سعد

وقوع الثانية واجيب بان قوله ثانية صار لغوا لخلاف قوله من واحدة الى ثلاث فانه كلام
معتبر في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاولى ولو نوى في قوله
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واشبهها واحدة صدق ديانة لانه
محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من
الاقل والاقل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او
لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لعرف الحساب معروف فيما بينهم
ان واحدة في ثنتين اثنتان ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا زيادة المضروب لان
الغرض به ازالة الكسر يقع عند الفتنة لفي واحدة في ثنتين واحدة ذات جزين وتكثير
اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها
وثمنها لم يقع الا واحدة فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه محتملة لان الواو للجمع
والظرف يجمع الى المظروف وقوله ولو كانت غير مدخول بها واضح وان نوى واحدة
مع الثنتين وقع الثلاث سواء كانت مدخولا بها او لم تكن لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في
قوله تعالى فادخلي في عبادي عند بعض اهل التاويل وهذا لان احد العددين لا يصلح
ظرفا للاخر وبين الظرف والمظروف من المعية فاستعير له ولو نوى الظرف يقع
واحدة لان الطلاق معنى فمعنى لا يصلح ان يكون ظرفا لغيره فيلغو ذكر الثاني ولو قال
ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب والضرب تضعيف احد العددين بعدد ما في الاخر
الاخر كالاربعة في الخمسة يحصل في العشرون لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات او
تضعيف الخمسة اربع مرات فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلاث لان قضيته ان تكون اربعا لعرف
الحساب ولكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه يعني في قوله
لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ولو قال انت طالق من هاهنا الى الشام
فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول
مستعمل في القوة وقوة الشيء انما تظهر بامتناعه عن قبول الابطال وذلك في البائن دون
الرجعي فان قيل اذا صح بذكر الطول وقال انت طالق تطليقة طويلة وقع رجعيا عنده فكيف
صح تاويله بالطول اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح
لكونها دعوى الشيء ببينة وموضعه علم البيان واقول هذه خطابة لا تكاد توجد تنهض في مقام
الاستدلال وقيل يجوز ان يكون عنده في هذه المسئلة روايتان وهذا اقرب وقلنا انه وصفه
بالقصر لانه اذا وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة الى ما وراءه
ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال انت طالق في
الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون اخر وقوله وان عنى ظاهر وقوله عند تعذر
الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ان يكون شاغلا له فيحمل على الشرط لمقاربة
بينهما في المناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط
قال شمس الائمة رحمه الله وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ...

## فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكر هنا فصلا لا



منه لانه وقد حسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه اضافة الطلاق تاخرحكمه عن وقت التكلم
الى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط ولو قال انت طالق غدا على ما ذكره في الكتاب واحد وقوله
ونوى التخصيص في العموم وهو اي العموم يحتمل التخصيص فكان من محتملات كلامه فيه محتمل
صحيحة فيصدق ديانة لكنه مخالف للظاهر لان الغد اسم لجميع اجزاء النهار فلا يصدق قضاء
ولقائل ان يقول العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود وليس لفظ الغد كذلك وما يتوهم
فيه من الاول والوسط والاخر فهو من اجزائه لا من افراده وحينئذ لا يكون نية اخر النهار تخصيصا
فلا عموم ولا تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة والمجاز فان الطلاق لفظ الكل وارادة
الجزء مجاز لا محالة ولو قال انت طالق اليوم غدا ظاهر واعترض بانه لم لا يجعل غدا ظرفا للطلاق
اخر اجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه الا في موضع
الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها
بالطلاق اليوم وغدا او بالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرهما وعلى هذا
كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق اليوم
غدا لان وصفه بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون الموصوف به اليوم اجيب بانه
ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهي ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يقع اثنتان
فيكون الثاني لغوا ولو قال انت طالق في غد على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله على ما بينا
اشارة الى قوله انه نوى التخصيص في العموم وهو محتمله مخالف للظاهر وقد علمت ما فيه
وقوله وقال ابو حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه قيل فيه اشارة الى الجواب عن قولهما انه
مخالف للظاهر وتقريره ان خلاف الظاهر انما لا يدين في القضاء اذا لم تكن نيته مصادفة
لحقيقة كلامه وهاهنا صادفتها فيدين قضاء وديانة الا ترى ان من حلف لا يتزوج النساء ونوى
جميع النساء صدق قضاء وديانة وان كان مخالفا للظاهر لمصادفة نيته حقيقة كلامه وفيه
نظر لان الحقيقة لا تحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو من محتملات كلامه كالمجاز ويمكن
ان يجاب عنه بعد معرفة ان في غدا لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة وغدا يقتضيه وهو
حقيقة بدليل قوله تعالى انا لننصر رسلنا والذين امنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد
فانه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو ثابت فيما حرف فيه وبيانه ان الله تعالى ذكر نصر الرسل
والرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الاخرة غير مقرونة بها في هذه الاية
لانه نصر الله تعالى اياهم في الاخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكانت تقع في بعض الاوقات لانها
دار الابتلاء وكل ما هو حقيقة في احدهما فهو مجاز في الاخر واذا عرفت هذا فتكون نيته حقيقة الكلام من
باب بيان التقرير وهو توكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز وكان من الجائز على بيان نيته ان يكون
مراده بقوله في غد مجازه وهو الاستيعاب فاذا بينها قطع احتمال المجاز وموضعه اصول الفقه وبان
كلامه واضح بعد معرفة ما ذكرناه ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده
الى حالة معهودة اي معلومة منافية لمالكية الطلاق لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت الذي اضاف
اليه الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او تخلق ولانه امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح
فكانه قال ما كنت امس في عقد نكاحي واذا امكن ذلك صرف اليه لكونه موضوعا له دون الانشاء وفيه نظر

لان الطالق من اتصفت بوقوع طلاقها بتطليق الزوج وهو غير متصور لان المطلق ان كان هذا الزوج
فليس بمستقيم لانها لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو غير المذكور بقوله او عن كونها مطلقة
بتطليق غيره من الازواج فيكون تكرارا وايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم
ان امكان المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال
كثير من المفهومات الشرعية والجواب عنهما ان قوله انت طالق امس لمن تزوجها اليوم اما لغو
لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق او هو محمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع
النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا يمنع المصير الى المفهوم
الشرعي فانه اذا لم يفض الى اللغو فاما اذا افضى اليه فلغة صونا لكلام العاقل عن الالغاء
وقوله او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج يعني ان هذه المراة اما ان تكون مطلقة
زوج اخر او لا فان كان الثاني جعل قوله انت طالق امس اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان
كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة
لانه ما اسنده الى حالة منافية وهو واضح ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا وهذا على الوجه الاول
واضح ايضا واما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل
نكاح هذا رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك
وما بعده واضح وقوله كما في قوله ان لم ات البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم
ات البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الياس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد تحقق الياس
فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فكذلك ههنا وموتها بمنزلة موته يعني يقع
الطلاق قبيل موتها ايضا وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع
الطلاق الا بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم تمت فانما يعجز بموتها فلو وقع الطلاق
لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم ات البصرة ووجه ظاهر الرواية ان الايقاع من حكمه
الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق
مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما
قبيل موتها بايقاع الطلاق عليها والفرق بين رواية مسئلة الكتاب وبين قوله انت طالق
ان لم ات البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسئلة الكتاب يقع في ظاهر الرواية
هو ان في مسئلة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان يمكن التطليق فيه
وهو اخر جزء من اجزاء حياتها فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم ات البصرة لانه لا يتحقق
الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه البصرة فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق **قال**
رحمه الله ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك • اذا قال لها انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم
اطلقك فاما ان نوى شيئا او لم ينو فان كان الاول بان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى
الشرط وقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ونية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد اختلف
فيه العلماء قال ابو حنيفة رحمه الله لم تطلق حتى تموت وقالا تطلق حين سكت الزوج لان كلمة
اذا موضوعة للوقت وتستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمتى وهو مذهب البصريين
واستدلا لهما بقوله تعالى اذا الشمس كورت فاذا للوقت الخالص في امر مترقب اي منتظر

لا محالة



لا محالة وبقوله واذا تكون كريهة ادعى لها • واذا يحاس الحيس يدعى جندب • افاد انه بامر كائن
الحال واشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى ومتى ما الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله
شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله ولهذا لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج
الامر من يدها بالقيام كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام
عن المجلس كما في ان ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة اذا مشتركة بين الظرف والشرط
فتستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه
واستغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة فتجمل • ووجه ذلك ان اصابة
الخصاصة من الامور المترددة وهي ليست موضع اذا فكانت بمعنى ان ولم يستدل
على جانب الظرفية اكتفاء بدليلهما واذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما دفعة فان
اريد بها الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال
بخلاف مسئلة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار
انه للشرط يخرج والامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وفيه نظر لان الامر صار
بيدها بقوله اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا للامر من يدها والا لزم ان يكون
الواحد علة للضدين والجواب ما قررناه في التقرير فليطلب ثمه ولو قال لها
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق واضح واول بقوله موصولا لانه اذا قال ذلك مفصولا
وقعتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق وقوله واخواته
يريد نحو قوله لا البس هذا الثوب وهو لابسه ولا اركب هذه الدابة وهو راكبها فنزع
في الحال ونزل عنها لا يحنث وان كان اللبس القليل والركوب القليل يوجد ان وقت
الاشتغال بالنزع والنزول وقوله ومن قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق
ههنا ثلاثة الفاظ النهار والليل واليوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل
فللسواد خاصة وذلك حقيقتهما اللغوية واما اليوم فانه يستعمل في بياض النهار
ومطلق الوقت بالاشتراك عند بعض والصحيح وهو مذهب الاكثر ان اطلاقه على
مطلق الوقت مجاز لان حمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم اخلال الفهم لوجود
القرينة وعلى التقديرين لا يخلو من الظرفية فيرجح احد معنييه على الاخر بما قرن به
فان كان ممتدا اعني ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمساكنة وغيرها فصح
ان يقال لبست يوما او ركبت يوما او ساكنت يوما حمل على بياض النهار لانه يراد به المعيار
وهو اليق به وان كان مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم لعدم صحة تقديرها بزمان
اذ لا يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما حمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب
بين الظرف والمظروف قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال الاية والمراد
به مطلق الوقت لان الفار من الزحف يلحقه الوعيد ليلا كان او نهارا **قال** رحمه الله
والطلاق من هذا القبيل يعني انه من قبيل ما ليس بممتد فينتظم الليل والنهار ويشير
الى انه اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه لتمييز المضاف بين سائر الايام باتفاق
اهل اللغة ولذلك اذا قيل عبدي حر وامراتي طالق يوم يقدم فلان وامرك بيدك واختاري

قوله ولابي حنيفة ان كلمة اذا مشتركة الى قوله ويستدل على ذلك بقول الشاعر اقول وفيه ان ما ذكره في تفسير شيء صحيح لا يدل على الاشتراك فانه يجوز ان يكون استعمالها في الاخر مجازا او الحمل عليه في الاشتراك كما علم وسيجيء بعد سطور

قوله ووجه ذلك ان اصابة الخصاصة من الامور المترددة اقول فيه كلام سعد

قال العبد واذا تصبك خصاصة فتجمل اقول الجزم في قوله تصبك يدل على انه للشرط سعد

قوله فيرجح احد معنييه اقول فيه ان هذا على تقدير الاشتراك • سعد

او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله الاية

قوله يلحقه الوعيد ليلا كان او نهارا اقول يعني الفرار • سعد

يوم يقدم فلان يعتق عبده وتطلق امرأته يقدم ليلا ونهارا لعموم المجاز ولم يكن الامر والاختيار
بيدها بعد وهذا لعدم ليلا مع اتحاد المضاف اليه فيهما لامتداد المظروف في الثاني دون الاول واعتبار
عامة المشايخ فيما لا يختلف فيه الجواب بالنظر لحصول المقصود ويوما اذا كان المظروف والمضاف
اليه كلاهما مما لا يمتد كقوله يوم يقدم فلان فانت طالق والهمام يعتبر كلهم فيما اذا اختلف الجواب
فيه كمسألة الاختيار والامر باليد الا المظروف فان قيل اعتبر المصنف المضاف اليه في مسألة
يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يمتد اجيب بان ذلك انما هو
باعتبار ان الكلام عنده غير ممتد كما قاله بعض المشايخ وحينئذ لا يختلف الجواب فيجوز اعتباره
لاستقامة الجواب وهو المقصود ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضا
لانه نوى حقيقة كلامه وقد تقدم وجه صحة نية الحقيقة مع استعمالها عنها والله اعلم

**فصل** لما كان اضافة الطلاق الى النسا مخالفة لاضافته الى الرجال ذكرها
في فصل على حدة وذكر فيه مسائل اخر متنوعة وكان حقها ان تذكر في مسائل شتى ومن قال
لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوى
الطلاق طلقت وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان
الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشترك بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما
وهو ظاهر وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انها تملك المطالبة بالوطي كما انه يملك المطالبة
بالتمكين ولانهما يسميان متناكحين ويذكر كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع لرفع ذلك
لا محالة وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم وقلنا
لا نسلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بل وضع لازالة القيد وهو
فيها دون الزوج الا ترى انها الممنوعة عن التزوج والبروز سلمنا انه وضع لذلك
لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا لا تملك بالنكاح المهر
والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وقوله
ولهذا اي ولانها مملوكة سميت منكوحة اي واردا عليها ملك النكاح بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح
اضافتهما الى الزوجين ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها قيل لو كان الزوجان في الابانة
والحل مشتركين لاستويا في حق اضافة الابانة والحرمة اليهما واللازم باطل فانه اذا قال انت
باين او حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل منك وعليك واجيب بان هذا الاختلاف لم ينشأ
من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من جهته دونها فانه ليس عليها ملك غيره
ولا تحل لغيره ما دامت في عصمته فكانت الجهة متعينة فاكتفى بقوله انت باين او حرام
واما الزوج فله ملك على غيرها وتحل له غيرها وان كانت في عصمته فلا بد من ذكر منك وعليك
تعيينا للجهة **قال** رحمه الله ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء ظاهر وقوله ولا
فرق بين المسألتين يعني قوله انت طالق واحدة او لا وقوله انت طالق واحدة او لا شيء يعني
في التشكيك في الايقاع وفي حق الوضع وقوله ولو كان المذكور ههنا في الجامع الصغير
قول الكل وعن محمد رحمه الله روايتان لانه لم يذكر الخلاف في وضع الجامع الصغير في انه لا يقع

[illegible] ملكت منافع الزوج ايضا لا يلزم اجتماع البدلين
[illegible] في مقابلة النكاح [illegible]
[illegible] سعد [illegible]



قوله وقوله ولا فرق بين المسألتين الاولى في حق التشكيك اقول
ظاهره لا يلايم كلام محمد فان التشكيك عنده في تلك المسألتين
انما هو في العدد دون الايقاع الا ان يقال المراد [illegible]
سعد

شيء فكان عند محمد رحمه الله ايضا لا يقع شيء ثم ذكر قول محمد في طلاق المبسوط بان عنده تطلق
واحدة رجعية اذا قال انت طالق واحدة او لا شيء ولا تفاوت بين الوضعين وذلك يستلزم
ورود الروايتين عنه وقوله لان الوصف لابي محمد انه ادخل الشك ظاهر وقوله ولهما اي لابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان الوصف يعني انت طالق متى قرن بالعدد مثل ان يقول انت طالق
واحدة او ثنتين او ثلاثا كان الوقوع بذكر العدد اطلق العدد على الواحد مجازا من حيث انه
اصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا في الايقاع
وحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع وكان نظير قوله انت طالق او لا
وهناك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضح ذلك بقوله الا ترى وهو واضح وقوله
على ما مر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد وقوله فلا اجتماع فيما بين المالكية والمملوكية
قد تقدم تقريره مستوفى وقوله فلان النكاح ضروري بيانه ان ملك النكاح اثبات الملك في
الحرة وهو على خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا طرا عليه الحل القوي وهو ملك
اليمين ينتفي الحل الضروري لضعفه فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته
بملك اليمين فاما اذا ملك شقصا منها فينبغي ان لا ينتفي الحل الثابت بينهما بالنكاح
لانه لم يطرا عليه حل قوي ولا ضعيف اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه
تيسيرا ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء مع
المنافي لا من وجه يعني من حيث العدة لان لها اثرا من اثاره فلا يجتمع مع وجود المنافي
والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وجه يعني لو ملك
الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي وقوله ولا عدة هناك يعني في حق مولاها الذي كان
زوجها اي لا يطاها تزوجها بدليل حل وطيها واما العدة في نفسها فواجبة حتى انه لو اعتقها
ليس لها ان تتزوج باخر قبل انقضاء عدتها **قال** رحمه الله وان قال الحر وهي امة لغيره
ومن قال لامرأته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج
الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق وهذا الكلام يحتاج الى بيان انه تعليق
مع عدم شيء من اداته وانه تعليق التطليق والمذكور هو الطلاق وانه تعليق التطليق
بالاعتاق او العتق اما انه تعليق فلما بينه المصنف رحمه الله بقوله والشرط ما يكون
معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور يعني بقوله مع عتق مولاك اياك بهذه
الصفة لان الاعتاق من المولى متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق
تعلق به وكان العتق شرطا ووقوع الطلاق مشروطا واما انه تعليق التطليق فلان
تصرف المرء انما ينفذ فيما يملكه وهو التطليق دون الطلاق لكونه امرا شرعيا ليس داخلا
تحت قدرته واشار الى ذلك بقوله والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف
تطليقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا يمنع علة العلة الى زمان وجوده كما عرف
في الاصول واما انه تعليق التطليق بالاعتاق او العتق فلما قال لان اللفظ ينتظمهما
اي يتناولهما على سبيل البدل اما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لما ان العتق لما لم يتصور
من غير المعتق الا باعتاق كان من باب ذكر الحكم وارادة علته واما العتق فعلى طريق الحقيقة

وهو الملفوظ فيثبت انه علق التطليق بالاعتاق او العتق واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق وجد بعده لان الجزء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التعليق بعدية ذاتية يكون حكمه فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلم تحرم بالثنتين حرمة غليظة بقي عليه شي وهو ان كلمة مع للمقارنة فتكون منافيا لمعنى الشرطية واجاب عنه بقوله قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله مع عتق مولاك اياك لا يصح الا بمعنى الاعتاق لما وجه الشق الثاني من الترديد انه على ذلك التقدير يجب ان يقع الطلاق فيما قيل وهي اجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجه النظر الى لفظ العتق ليتبين اثره فيما اذا قال لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا او تعليقا وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك واذا قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة في العدد فجاء الغد حرمت عليه حرمة غليظة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها بثلاث حيض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة كما في المسئلة المتقدمة واعلم ان دليل محمد على ما ذكر في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل الاصلاح بالعناية وانا اذكره بتوضيح تبعا للمصنف رحمه الله قال لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى يعني من حيث وجه التعليق حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى فكانا معا نزيلا في ذلك الشرط وهو مجيء الغد والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا معا نزيلا في السببية حكمهما ايضا والعتق يقارن الاعتاق لانه علته والحكم لا يتاخر عن العلة زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصلية لا استطاعة مع الفعل كما عرف فيكون التطليق مقارنا للعتق لان التطليق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذكرنا انه علته لا يتاخر عنها فالتطليق يقارن العتق وهذا كله صحيح وقوله فتطلق بعد العتق فاسد لان للطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق فالطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشي مقارن لذلك الشي فكيف يقع بعده واذا كان العلتان والمعلولان معا فكما ان الاعتاق تصادفها وهي امة فكذلك التطليق والتطليقتان تحرمان الامة حرمة غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر لمحمد رحمه الله ايضا ان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطليق يوجدان بعد تمام اللفظين في زمان واحد فيتقدم اوجزهما في الوجود وهو قوله انت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها وهذا اقرب الا ان قولهما في زمان واحد ينافي قوله فيتقدم اوجزهما

## فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله وتنوعه في فصل على حدة ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصبع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة يعني ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما وتعني خنس قبض فان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان وقد طعن بعض الجهال على محمد رحمه الله في قوله سبابة بانه اسم جاهلي والاسم الشرعي المسبحة واجيب بانه حكاية الحديث السبابة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه السبابتين اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسبابتين باطن اذنيه رواه الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد وقوله والاشارة تقع بالمنشورة منها ظاهر وقولنا لانه وصفه اي وصف الطلاق بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ولو لم يكن من محتملاته لم يحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين واعترض عليه بانه لو كان محتملا لها لجاز نيتها فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة واجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله انت طالق تغيير المشروع لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم لذلك الخصم ومحوج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق غيرا الشرع وكل ذلك طلاق او غيره به مشروعا وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ لم تعتبر طلاقا اليلا بتغير المشروع وهو شرعيته بالفاظ الطلاق وقوله ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع بائنا بل يقع بائنة واحدة ولئن سلم فالفرق ان في قوله انت لا رجعة تصريحا بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاد شيخ شيخي العلامة رحمهما الله وقوله فتقع واحدة بائنة يعني اذا قال انت طالق بائن اذا لم يكن له نية او نوى ثنتين اما اذا نوى الطلاق فثلاث لما مر من قبل اي في باب ايقاع الطلاق بقوله وعن نية الثلاث انما صحت لكونه جنسا وقوله وتطليقتان بائنتان يعني عندنا وقياس قول الشافعي رحمه الله تطليقتان رجعيتان وقوله لان هذا الوصف يعني قوله بائن اذا لنية تصلح لا بعد الايقاع بان كان يقول انت بائن او انت البتة ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى به تطليقة اخرى ويكون خبرا بعد خبر فكان كقوله انت طالق انت بائن وكان ينبغي ان يكون احدهما رجعيا عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا

لا محالة عندنا فيكون الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا
وهذا يشير الى ان الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم
تصور بقائه رجعيا وهذا صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع
رجعيا فان اراد ما ذكرناه فلا كلام وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح وقوله
وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في
الاحكام الاربعة وهي قوله فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين ولو
نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق واحدة
اخرى يقع تطليقتان وكذا الجواب في قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اكبره او
اسوأه لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال
لا باعتبار ذاته لكونه غير محسوس وما هو غير محسوس فانما يعرف باثره فقال
كانه قال انت بائن فان قيل افحش واشد ونحوهما افعل التفضيل فيقتضي فاحشا
وافحش والفاحش هو البائن والافحش منه الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث به نوى او
لم ينو اجيب بان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة هو
كقوله الناقص والاشج اعدلا بني مروان وهو مشهور بمعنى الاضافة بالمعنى الثاني ه
وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح وذكر الاصل الذي تبتني عليه اقوالهم وهو ايضا واضح
وقوله وبيانه في قوله مثل راس الابرة ويقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة رحمه
خاصة على تقدير ان يكون محمد مع ابي يوسف رحمهما الله وقوله مثل راس الابرة يقع
به واحدة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقوله مثل الجبل يقع به واحدة
بائنة عند ابي حنيفة وزفر ومحمد ان كان مع ابي حنيفة وقوله مثل عظم الجبل يقع به واحدة
بائنة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلوجود التشبيه واما عند ابي يوسف فلذكر العظم
واما عند زفر فيكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس والله اعلم

## فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق
بمنزلة العارض من الاصل وله احكام جمة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل
اذا قال الرجل لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن وقال الحسن البصري رحمه الله يقع واحدة بقوله
انت طالق وتبين بها لا الى عدة وقوله ثلاثا تصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما
لو قال انت طالق طالق طالق ولنا ما ذكر في الكتاب وهو ان الواقع مصدر محذوف
لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه يعني قبل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع
بذكر العدد الاخير واما تقدير المصدر محذوفا فلان الوصف نعت المراة وهي غير
متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر اولى بذلك لدلالة الوصف عليه
واذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا لزاد عدد الطلاق
وهو غير مشروع فيقعن جملة وصار الكل كلاما واحدا ولا كذلك انت طالق طالق طالق
لكونه جملا فيكون كل واحد ايقاعا على حدة وتبين بالاولى ولا تقع الثانية اذا لم يذكر في
اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لان الثانية صادفتها وهي مبانة كما لو قال

انت طالق واحدة وواحدة ولو قال انت طالق واحدة ثم ماتت قبل قوله واحدة بطل لانه قرن
الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع
فيبطل وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما بينا انه قرن الوصف بالعدد فكان
الواقع هو العدد وهذه اي هذه المسائل الثلاث وهي قوله انت طالق واحدة ثم ماتت
قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلاثا تواقف ما قبلها
وهو قوله واذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل وهو ان
الواقع فيها جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وصح لا ان الحكم اختلف لما ان ذكر
الطلاق اضلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها
العدد وهي منكوحة حية وقع الطلاق الثلاث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار
في الصور كلها للعدد لا للوصف قال رحمه الله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة
اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتاخير فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على اصلين ذكرهما المصنف رحمه الله في الكتاب
احدهما ان الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله
والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه
فاذا قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله
فيقع واحدة قبل الاخرى فيفوت المحل وتلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون
صفة للثانية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال ويقترنان في
الوقوع والبعدية في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضي ايقاع الاولى وايقاع
الثانية قبلها فيقترنان كما مر وفي قوله بعدها واحدة صفة للثانية فتبين بالاولى
وتلغو الثانية لفوات المحلية ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة
وقعت ثنتان لان كلمة مع للقران فتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراده فوقعتا
معا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق
المكنى عنه وجودا وذلك في الطلاق بالوقوع قال رحمه الله وفي المدخول بها يقع
ثنتان في الوجوه كلها اي فيما ذكر قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع
الاولى قال رحمه الله ولو قال لها ان دخلت الدار اذا علق بالشرط عددا من الطلاق
وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط او اخره فان كان الثاني كما اذا قال
انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول
كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فكذلك عندهما وقال ابو حنيفة
رحمه الله يقع واحدة لهما ان الواو للجمع المطلق وقد دخلت بين الاجزية فيجمع بينهما
فيتعلقن جميعا وينزلن جملة كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ولان الجمع بواو
الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكما لو اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام وله ان الجمع تطلق

يحتمل القران والترتيب كان تحققه في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين وعلى اعتبار الاول يقع الجملة وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة بالاتفاق وكان في الزائد على الواحدة شك فلا يقع بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام عن التنجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك توقف صدر الكلام عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فوقع على الترتيب وبانت بالاولى فلا تقع الثانية ولم يجب على التنصيص بلفظ الجمع لانه لا يحتمل الترتيب وقوله ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي رحمه الله فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطف يجعلهما كلاما واحدا فتعلقا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

**قال** رحمه الله واما الضرب الثاني وهو الكنايات لما فرغ من الضرب الاول وهو الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنايات والكناية ما استتر المراد به وحكمها انه لا يجب العمل بها الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال لانها غير موضوعة لما استعملت فيه بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته ثم الكناية على ضربين فما يكون الواقع به واحدة رجعية وما يكون واحدة باينة فالاول بالالفاظ الثلاثة هي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ولا بد لكل واحدة منها من احتمال معنيين حتى يحتاج الى التعيين بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال وقد ذكر المصنف رحمه الله كل واحدة من ذلك وكلامه واضح وقوله لان قوله انت طالق فيها اي في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى اي ثابت بالاقتضاء في قوله اعتدي واستبرئي كما اشار اليه في قوله فيقتضي طلاقا سابقا لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا وقوله او مضمر يعني في قوله انت واحدة وقوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله يعني سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لتكون صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها حينئذ تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرب عن الغرض وان خطأ في الاعراب وان سكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والثاني هو بقية الكنايات المذكورة في الكتاب اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة اما وجوب النية فلما ذكرنا من احتمال الطلاق وغيره الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع وان ادعى الزوج عدم النية واما جواز نية الثلاث فلان الواقع بها اذا كان باينا فالبينونة تتصل بالمراة للحال وانفصالها وجهان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى الحل فتعدد المقتضي بتعدد المقتضى في الاحتمال فيصح تعيينه والمبين بمعزل عن ذلك قال المصنف سوف يعني القدوري رحمه الله بين الفاظ الكنايات ليدفع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس فيه الطلاق بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا فلا بد من بيان ربين نقول والجملة في ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق بان سالته ذلك وحالة غضب الزوج والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا او

سبعة اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فبان يريد الزوج بقوله اخرجي اتركي سوال الطلاق وكذلك اذهبي اعزبي وقومي واما تقنعي فمن القناعة وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو ان يقول تقنعي واقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة واتركي سوال الطلاق واشتغلي بالتقنع الذي هو اهم لك من سوال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانهما من الستر والخمار وما يصلح جوابا لا ردا ثمانية الفاظ خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري والخمسة الاول مع استتري وتخمري لانهما من الستر والخمار لا تصلح للسب والشتيمة ايضا اذا عرفت هذا ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين احد المحتملين والقول قوله في انكار النية مع يمينه وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم انو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق والحاكم انما يتبع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا ويصلح ردا وهو الالفاظ السبعة المتقدمة وقوله وما يجري هذا المجرى يريد به مثل اعزبي واستتري لانه احتمل الرد وهو الادنى وحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك يعني اقسام الكنايات لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم وهو ثلاثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال في حالة الغضب لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وقال لم انو الطلاق صدق لما فيها من احتمال معنى السب وهذه اربعة الفاظ وقيل خمسة الفاظ وخامسها الحقي باهلك الحقها ابو يوسف بالخمسة المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها للسب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسبي الى ملكي او انسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت سبيلك لغدارتك وفارقتك في المضجع لدفرك وعدم نظافتك والحقي باهلك لانك اوحش من ان تكوني حليلتي

**قال** رحمه الله ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وهو مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهم لان الواقع بها طلاق واحد لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية والكنايات عن الطلاق طلاق ولهذا ينتقص به العدد والطلاق يعقب الرجعة كالصريح فانه انما يكون معقبا للرجعة لكونه طلاقا ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية وكل ما صدر من اهله كان صحيحا لا محالة اما الاهلية فلا خفاء فيه لان الكلام في الاهل واما المحلية فثابتة ولهذا كانت المراة محلا للبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا ومساس الحاجة الى اثباتها دل على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف رحمه الله احدهما قوله كيلا ينسد باب التدارك والثاني قوله ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وقوله باب التدارك

اي تدارك دفع المرأة عن نفسه لانه لو لم تقع البينونة تقعد بينه عسى تقع المرأة عليه نفسها وقبلته بشهوة
فتثبت الرجعة والزوج لا يعرف انها كذا في النهاية وذكر هذا كالتوجيه يحتمل الوجهين وجها واحدا لانه يعينه
تفسير الوجه الثاني اذا جعلت الثاني تفسيرا للاول بالعطف تفسيرا لنكتة جلية لان وقوع المراجعة
من غير قصد لا يستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والاولى ان يفسر قوله كيلا
ينسد باب التدارك بان الرجل قد يكون نافرا عن المرأة جدا بسبب من الاسباب فيريد فراقها لاجل
له الرجوع ثم يبدو له فلو لم توجد الواحدة البائن لطلقها ثلاثا ولا يرضى بالاستحلال فينسد باب
التدارك عليه واما اذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح واما الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره
صاحب النهاية رحمه الله ولقائل ان يقول هذا دليل يدل على ان تصرف الابانة قد صدر من اهله الى محله
فيكون صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف ابانة فلا بد من اثباته ليصح الدليل فتصرف الابانة صدر من
اهله والجواب ان هذا الدليل يدل على الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من
غير قصد يحتاج اليها لا بد منها وهو لا يمكن الا بكون البينونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فتعين ان
تكون البينونة الخفيفة بطلقة واحدة **قوله** وليست كنايات على التحقيق جواب عن قوله لانها كنايات
عن الطلاق وتقريره ان الكناية عن الطلاق الصريح انما تكون كالصريح في العمل ان لو كانت حقيقة
وليست كذلك لانها عوامل بحقائقها **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البينونة جواب عن قوله
ولهذا يشترط النية وتقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق لكان دليلا على ما ذكرتم وليس
كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعني ان النية شرط للطلاق
البائن لا للطلاق المجرد وقوله وانتقاص العدد جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقريره ان
الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو كذلك ينتقص به العدد وتخفيفه انه لا منافاة بين نقص
العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا قوله وانما يصح نية الثلاث
جواب عما يقال لو كانت عوامل بحقائقها لما صح نية الثلاث في قوله انت بائن مثلا كما لا يصح في
قوله انت طالق لانه عامل بنفسه وتقريره صحة نية الثلاث لم تكن من حيث انه عامل في
حقيقتها بل من حيث تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى
وهو الواحد البائن ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عدد وقد بينا من قبل
يعني في اوائل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث انما تصح لكونها جنسا الخ
**قال** رحمه الله وان قال اعتدي اعتدي اعتدي هذه المسألة تحتمل وجوها هذا تفصيلها
نوى بالجميع طلاقا وقعت ثلاث نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة لم ينو شيئا لم يقع شيء نوى
بالاولى طلاقا لا غير وقعت ثلاث نوى بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة
طلاقا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلاث نوى بالثانية حيضا لا غير
وقعت ثنتان نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثانية لا غير
وقعت ثنتان نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثانية طلاقا
وبالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاوليين طلاقا لا غير وقعت ثلاث نوى بالاخريين
طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاوليين حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاخريين حيضا
لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى وبالثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلاث نوى بالاولى والثالثة حيضا لا

غير وقعت

**قوله** فيه النكتة جميعا لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه **اقول** فيه بحث فانه لا حاجة الى جعل الكلام الى ما ذكر بل يعرف ان النكتة لا محالة اذ لا دوام المطلوب بحكم المجموع فتأمل • سعد

**قوله** ولقائل ان يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة الى قوله فلا بد من اثباته **اقول** فيه بحث ... **قوله** وتقريره ان الكناية عن الطلاق **اقول** قيل بل تقريره لانها كنايات عن الطلاق حقيقة فانها عوامل في حقائقها ... **قوله** وتقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق لكان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة **اقول** فيه بحث ... **قوله** كما لا يصح في قوله انت طالق لانه عامل بنفسه **اقول** فيه ان عدم صحة النية ليس لكونه عاملا بنفسه بل لعدم قابلية الطلاق الذي هو صفة المرأة للكثرة كما سبق • سعد



وقعت ثنتان نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة
طلاقا وبالثانية حيضا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وقعت
ثلاث نوى بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة
حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة وبنا هذه الوجوه على الانتقاص وعلى حال المذاكرة
وعلى ان النية تبطل بمذاكرة الطلاق فاعتبروا الله الموفق في كل موضع يصدق الزوج على نفي
النية انما يصدق مع اليمين لانه امين يجب في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

## باب تفويض الطلاق

لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة واخره لان
الاصل تصرف المرء لنفسه

### فصل في الاختيار

هذا الباب ثلاثة فصول
بالاستقراء وذكرها متوالية وكلامه واضح وحاصله ان فيه قياسا واستحسانا اما القياس
ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال
اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك شيئا لا يملك تمليكه لغيره
لكن استحسنوا وتركوا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود
وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار
ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فحل محل
الاجماع **قوله** ولانه تمليك دليل معقول على ان الاصل ان يقتصر الجواب على المجلس كما في
البيع وهو مخالف لما ذكره صاحب النهاية رحمه الله اذ القياس ان يبطل خيارها بالقيام عن
المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التابيد يتابد لكن تركنا هذا
القياس باثار الصحابة رضي الله عنهم والمصنف رحمه الله جعله كالبيع في كونه تمليكا ثم لا
يخلو اما ان يكون البيع مما يتابد او مما لا يتابد فان كان الاول بطل القياس اعني قياس المصنف
التخيير على البيع لانه مما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاستحسان كذلك فلم يكن
القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق بين التمليك والتوكيل بان التمليك يقتضي ان يكون
المملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضي ان يكون الوكيل عاملا لغيره والمرأة بعد التخيير
انما تعمل لنفسها فكان التخيير تمليكا لا توكيلا واورد على ذلك شبها احدها ان رب الدين
اذا وكل المديون بابراء ذمته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن
الدين والدليل على انه وكيل عدم الاقتصار على المجلس ويملك صاحب الدين الرجوع قبل
الابراء والثانية ان التخيير لو كان تمليكا لما رد ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا
يصح والثالثة انه لو قال طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق فطلقت هي نفسها حنث
الزوج في يمينه ولو ملكت طلاقها لما حنث واجاب عن الاول بما حاصله ان تصرف
المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته وكذا النفقة كالاجنبية وكالته والضمني غير معتبر
وهو لحق بدافع الجواب ان يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في ضمن صحة وكالتها وكذا
نسبة كلامه في الاجوبة لا يخلو عن ضعف يطول الكلام بذكره واقول التمليك هو الاقدام الرجعي
في محل التصرف والتوكيل هو الاقدام على التصرف وصيغته تندفع الشبهة الاولى والجواب عن الثانية

**قال المصنف** ينوي بذلك الطلاق **اقول** اي تفويض الطلاق فالمضاف محذوف • سعد

**قوله** وهو مخالف لما ذكره **اقول** يجوز ان يكون ما ذكره المصنف وجه الاستحسان فلا مخالفة بينهما • سعد

**قال المصنف** لان ساعات المجلس **اقول** هذا تعليل لثبوت خيار المجلس لها كما لا يخفى • سعد

**قوله** وهو لا يصح **اقول** وكذا ان تمنع ذلك في الافعال • سعد

**قوله** وقع في ضمن صحة وكالته **اقول** اي في ضمن عمله للموكل بحكم الوكالة حيث يحصل له الثواب بهذا الابراء بخلاف الاخبار فلا ينبغي ما اورد الشارح فليتأمل • سعد

ان التخيير تمليك لكن لا يثبت به الملك لها الا بالقبول فقبله املك لها وبعده زال ملكه فلم يتوارد
الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالث بان المسألة ممنوعة والمنع مذكور في
الزيادات ثم المراة اما ان تختار زوجها او نفسها فان اختارت زوجها لم يقع شيء وقال
علي رضي الله عنه يقع تطليقة رجعية كانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا وانما ناخذ بقول عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يقع في ذلك شيء قالت عائشة رضي الله عنها خيرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة
عندنا وهو قول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن
ولا يقع ثلاث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم
وقوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها قال في النهاية هذا البين مخصص في ذكر
النفس في حق ارادة الطلاق البائن من التخيير فان البينونة كما تقع عند ذكر النفس
في احد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما تقوم النفس في احد الكلامين كالتطليقة والاختيارة
وهو واضح وقوله حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل قبل هذا اذا لم يصدقها
الزوج بانها اختارت نفسها اما اذا صدقها طلقت وان كان الكلامان مبهمين وقوله
ولا تعيين مع الابهام يعني ان اختاري من الكنايات يحتمل معنيين فلا بد من التعيين
ولا تعيين مع الابهام وقوله ولو قال اختاري نفسك ظاهر وقوله فيتضمن اعادته
اي اعادة كلامه فكانها قالت اخترت بما امرتني باختياره وهو النفس وقوله
وكذا لو قال اختاري اختيارة بيان ما يقوم مقام النفس في التفسير لان الهاء
اي الياء في اختيارة تنبئ عن الاتحاد لكونها للمرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها
لانه يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة ويتعدد اخرى بان قال اختاري
نفسك بما شئت او بثلاث فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا
يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد وقوله ولو قال لها اختاري فقالت
اخترت نفسي ظاهر ولم يذكر وقوع كلام المراة مفسرا بذكر الاختيارة كما لو قال الزوج
اختاري فقالت المراة اخترت اختيارة والحكم فيهما سواء لان ذكر الاختيارة لما صلح
للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه سواء لكونه بالنسبة الى
ذكر الاختيارة ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا
تطلق لان هذا مجرد وعد يعني انه ارادت الاستقبال او يحتمله ان لم يرده فصار كما
اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي فانه لا يقع الطلاق وجه
الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها
النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن
واسرحكن سراحا جميلا بدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها
فقال اني مخبرك بامر فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت
افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا
منها ولانه كان يحتمل صيغة المضارع المحتمل للوعد ولكن هذه الصيغة حقيقة في الحال ويحتمل



في الاستقبال والحقيقة يمكن ان تكون مرادة كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان
وكذا الشاهد اذا قال اشهد بكذا فلا يصار الى المجاز بخلاف قولها انا اطلق نفسي لان
الحمل على الحقيقة متعذر اذ ليس ثمة حالة قائمة بالمتكلم يعبر بقولها اطلق نفسي حكاية عنه
من حيث انه لا يقع باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم
باللسان على سبيل الحالية لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه ولا كذلك
اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهي اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل
القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن امر قائم لا محالة واعترض بعضهم على قوله
حقيقة في الحال بان النحويين اتفقوا على ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال
والاستقبال وهم اعرف بالموضوعات واجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بان
احد معنيي المشترك يترجح بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد ههنا دلالة ارادة
الحال به اذ العادة العرفية والشرعية تدلان على ان مثل هذه الصيغة للحال
تقول الرجل فلان يختار كذا وانا املك كذا في العادة وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة
الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا المحل واقول بحث
الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامه فيه وانما هو وظيفة الاصول
او وظيفة البيان واهل البيان لم يتعرضوا لذكره فيما وصل الينا من كتبهم واهل
الاصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف رحمه الله ومنهم
من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار ائمتنا والمصنف
منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز
فالحمل على المجاز اولى لان الاشتراك يخل بالفهم على ما عرف **قال** رحمه الله ولو قال
لها اختاري اختاري اختاري ولو قال لها اختاري ثلاث مرات فقالت قد اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية
الزوج ولا الى ذكر النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية وان كانت
من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان
متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس لزوال الابهام فان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها
اسم لمفرد مركب مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد وكانها
قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار اليك
بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك
يقع واحدة فكذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا وصف لغو لان الجمع في الملك لا ترتيب
فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر وانما
الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه
الكلام الذي هو للترتيب وهو الاولى واخواتها واذا لغي اللفظ من حيث الترتيب
يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضرورات

واذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء واذا لغى في حقهما بقي قوله اخترت وهو يصلح جوابا
للكل فيقع الثلاث وفيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى والوسطى
والاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد
اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من وصفه والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما
يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا او هذا على
ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثاني بان كلا
من ذلك صفة والصفة ما دل على ذات باعتبار معنى هو المقصود فيكون الاولى دالا على
المفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود فصح ان الترتيب اصل والافراد متفرع وتابع
لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي لزمها الفردية في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق
جزاه الله تعالى عن المحصلين خيرا ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا
وهو واضح ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يعني في جواب من
قال اختاري فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يعني قولها قد طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة يوجب الانطلاق اي البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ
الصريح ومما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ
يوجب الرجعي فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض لها الاختيار
وهو يفيد البينونة اشار الى الجواب بقوله وكانها اختارت نفسها بعد العدة فكان
مطابقا من حيث ان الاختيار قد وجد منها قال الشارحون وقوله يملك الرجعة غلط
وقع من الكاتب لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة
لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير والاصح من الرواية فهي واحدة ولا يملك
الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير
هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام رحمه الله فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب
والدليل ايضا يساعد ما ذكر في عامة النسخ فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضي
خان اما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو ان التطليقة لا تتناول اكثر من الواحدة وانما
تكون بائنا لان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير بائن لانه تمليك النفس منها
والرجعي لا يثبت ملك النفس وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة
فاختارت نفسها فهي واحدة تملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي تعقب
الرجعة قيل فعلى هذا كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقي نفسك وقولها اخترت ه
لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا
لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون
لفظ الاختيار وهذا اصلح بالعكس لكون الطلاق اقوى وههنا لم يكن اضعف لان صدر
هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه هو الامر باليد والاختيار دون ما هو في البيد المعنى
فهما ضعيفان لا الاختيار فجاز ان يقع قولها اخترت جوابا له

## فصل في الامر باليد

اخر فصل الامر باليد من فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذ الحكم



الرجل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الا ان هذا صحيح
قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فاحتمل ان يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح
ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا
يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي واخترت نفسي منك لا يقع شيء وفي
الامر باليد كذلك فينبغي ان لا يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا ثبت انه اذا قال امرك مني
بيدي او امري منك بيدي وقع الطلاق فيندفع واذا قال لامرأته امرك بيدك ينوي بذلك
الثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث وبيانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد
بالاختيار والى كيفية الدالة على الثلاث اما الاول فقد بينه بقوله لان الاختيار يصلح جوابا
للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فكانا متساويين في القوة والضعف فجاز ان يقع جوابا
له واما كيفية الدالة على الثلاث فلان الواحدة صفة الاختيار فصار كانها قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة اي باختيارة واحدة بدليل ما بعده وهو قوله الاولى الاختيارة وانما عبر
عنها بمرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيارة فعبر عنها بمعنى معناه
وبذلك اي بقوله اخترت نفسي بمرة واحدة يقع الثلاث لان معناه اخترت جميع ما فوض الي
اختيارة واحدة وحين نوى الزوج الثلاث فقد فوض ذلك اليها ولو قالت بعين في جواب
قوله لها امرك بيدك قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة
لان الواحدة نعت لمصدر محذوف توجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذكور الى بوق
وهو في الاول الاختيارة لدلالة اخترت عليه وفي الثانية التطليقة لدلالة طلقت
عليها ولا يتوهم التكرار في قوله وهي في الاولى الاختيارة مع تقدم قوله والواحدة صفة
الاختيار لانه اعاده لبيان قرينة المحذوف ولانه قال فهي في الاولى الاختيارة
لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها الا انها تكون بائنة
لان امرك بيدك من الفاظ الكناية والواقع بها بائن فيما سوى الثلاثة المذكورة فكان
التفويض في البائن ضرورة انه ملكها امرها فقوله في البائن خبر ان وتقديره التفويض
حصل في البائن ضرورة انه ملكها امرها فان تمليكها اياها امرها يقتضي البينونة لكون
الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة يعني البينونة
في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا لكلامه فان قيل ما الفرق
بين قوله اخترت نفسي بتطليقة في جواب اختاري وبين قوله ذلك في جواب امرك بيدك
عند المصنف رحمه الله حيث كان الواقع في الاول رجعيا كما تقدم وفي الثاني بائنا كما
ذكره وهل هذا الا دليل على ان ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون ه
فالجواب ان الاختيار في القياس فيه انه لا يقع به الطلاق وان نواه الزوج الا انا
استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع انما هو في الطلاق لا في البائن فلم
يثبت ما يمنع صريح الطلاق الوارد في كلامها عن موجبه بخلاف الامر باليد لانه من الفاظ
الطلاق قياسا واستحسانا على ما نقلنا عن صاحب النهاية في اول هذا الفصل وانما يصح
نية الثلاث في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص فتصح الاهلا

الامر اسم عام يتناول كل شي قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشيا كلها واذا كان
الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك
والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فتكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله
لانه لا يحتمل التعميم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا
يتنوع **قال** رحمه الله ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد ولو قال لها امرك
بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع وان ردت
الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بين
اليوم وبعد غد بينهما وقت من جنسهما يعني الغد لم يتناوله الامر فانها لو اختارت
نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين فيرد احدهما لا يرتد الاخر وهذا دليل كون الامر
بيدها بعد غد بعد رده في اليوم وقوله اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول
الليل دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كالتبيين ادراج ملبس وان كان ظاهر وقال
زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد في كون احدهما
معطوفا على الاخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما ظاهر وهو ان الطلاق
لا يحتمل التاقيت فكانت الطالق اليوم طالقا غدا او بعد غد وغيره واما الامر باليد
فانه يحتمله وذكر وقتين غير متصل احدهما بالاخر لتخلل وقت بينهما غير مذكور فيوقت
بالاول وجعل الثاني امرا مبتدا كانه قال وامرك بيدك بعد غد ولو قال امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وكلامه ظاهر وقوله لانها لا تملك رد الامر كما لا
تملك رد الايقاع معناه ليس للمراة ان ترد الامر باليد الذي صدر من زوجها بان
تقول لا اقبل كما انه ليس لها ان ترد الايقاع الذي اوقعه زوجها عليها بقوله انت
طالق واذا كان كذلك كان الامر باقيا باليدين الغد كما كان فكان لها ان تختار نفسها
غدا وقوله وجه الظاهر ظاهر وكذا قوله عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال
امرك بيدك اليوم قال شمس الائمة رحمه الله هذه هي الرواية الصحيحة وجعل قاضي
خان هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد وقوله وان قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها ظاهر مما
قدمناه في اخر فصل اضافة الطلاق والبشارة بقدوم وقد حققناه من قبل **قال**
رحمه الله فيتوقت به اي بالنهار ثم يقتضي بانقضائه واذا جعل امرها بيدها او
خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق
منها لان المالك من يتصرف براي نفسه وهذا تصرف براي نفسها فهي مالكة والتمليك
يقتصر على المجلس وقد بيناه يعني في فصل الاختيار من قوله التمليكات تقتضي جوابا
في المجلس كما في البيع قيل فيه نظر لانه قال من قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يومين وان قامت عن المجلس
لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم يكن للتقييد باليومين فائدة لان المراة اذا لم تقم عن مجلسها
يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها وهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناقض ثم ان

كانت



كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك اي الذي سمعت فيه وان كانت لا تسمع لغيبة او لصمم فمجلس علمها
وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس
كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت
طالق وفيه نظر لان التمليك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يحتمل
على معنييهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا له واجيب بان التمليك الذي
من باب تمليك المنافع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا
الاعتبار صار الامر بيدها في المدة التي وقتها فلو بطل الامر بقيامها عن المجلس لم يكن
للتاقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم ايضا واما من حيث التعليق
فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التمليك
فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق
فقلنا ببقا الجواب الى ما ورا المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان
ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر
على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فان ايهما
قام عن المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو
رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الاخر جاز واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول
يعني الى مجلس اخر وتارة بالاخذ في عمل اخر على ما بيناه في الخيار يعني قوله اذ مجلس الاكل
غير مجلس المناظرة الى اخره وقوله ويخرج الامر من يدها ظاهر وقوله
ليس للتقدير به اي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق
والمراد بقوله وقوله قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقوله فلو كانت قائمة فجلست ظاهر
وقوله والاولى رواية الجامع الصغير اصح لان تحرية الامر قد يستتبع التفكر لان الاستناد
سبب للراحة كالقعود وقوله ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله في رواية الحسن
عنه لا يبطل وفي رواية مالك رضي الله عنه يبطل وهو قول زفر رحمه الله ووجه الروايتين
مندرج فيما ذكر قبل انما خص ابا يوسف بالذكر وان احتمل ان يكون قول صاحبيه كذلك
لانهما نقلنا عنه وقوله ولو كانت تدعوا ابي ستستشيره ظاهر وقوله والسفينة بمنزلة البيت
يعني في انها اذا سارت لا يبطل خيارها وهو ظاهره

## فصل في المشية

تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السوال عن تقدم الامر باليد والمشية دوري فيسقط
ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية
وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن سواء اطلقت جملة او متفرقة وقوله ان قوله
طلقي ظاهر لكن يتوجه الفصل بفصل المشية فكان الابتدا به مسالة فيها ذكر المشية اولى والثاني
قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق
والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من الفاظ الطلاق لانها وضعت لقطع وصلة
النكاح الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت
ذلك بانت والفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونها تطليقا فكانت الابانة موافقة للتفويض

في الاصل ولو كان السؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت فيما بين الجواب وصفا
وهو تعجيل الابانة لان الرجعة انما تنقطع الابانة بعد انقضاء العدة فاما ان يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه
من الوصف او يلغو الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحيح الاصل اولى لتصير اليه كما لو قالت
جواب طلقني نفسك طلقت نفسي تطليقة بائنة وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية انما قال
هكذا تفسيرا لكلام محمد رحمه الله فانه قال طلقت ولم يتعرض لشيء اخر واري انه مستغن عنه لان كونها رجعية
يعلم من قوله فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ
الطلاق وهو واضح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض
اليها حيث كان المفوض الطلاق وما اتت به الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية
ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف رحمه الله انها تطلق طلاقا بائنا لان الزوج
ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو يملك ايقاع البائن والرجعي فكذا هي وفي ترك اعتبار
المطابقة بين التفويض والجواب والفقه هو الاصل اعني ظاهر الرواية وان قال لها طلقي
نفسك واضح وحكمه اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التمليك وقد
مطالبتان احداهما ما وجه اختصاص طلقي نفسك باليمين دون طلقي ضرتك فكان معنى طلقي
نفسك ان طلقت نفسك فانت طالق جاز ان يكون معنى طلقي ضرتك ان اردت طلاقها فهي
طالق والثانية ما وجه اختصاص الاول بالتمليك والثاني بالتوكيل والجواب عن
الاول ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما وجوده متردد ووجود طلاق الضرة اذا فوض اليها
امر كائن لا محالة طبعا وعادة فلا يصح شرطا واجيب عن الثانية بما تقدم ان المالك
هو الذي يعمل لنفسه والوكيل هو الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها
لتخليصها عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة لغيرها وهو الزوج وفيه نظر لان في
طلاق الضرة اعمل لنفسها منها في طلاق نفسها ولان الصورتين اما ان يكونا من باب المشيئة
اولا والثاني يشمل التمليك ويشمل التوكيل والتحكم الباطل قال رحمه الله وان قال لها
طلقي نفسك متى شئت واضح ولقائل ان يقول التقييد في هذه الصورة موجود اولا
فان كان الثاني لا يقتصر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول اقتصر على المجلس لكونه لازم
التمليك والجواب ان الاقتصار على المجلس من احكام التمليك والحكم قد يتاخر لمانع كما
في شرط الخيار وهو طريقة تخصيص العلة وموضعه الاصول وقوله واذا قال الرجل
طلق امرأتي واضح ومناطه ما ذكرنا في التمليك والتوكيل من ان المالك عامل لنفسه
والوكيل لغيره وقد علمت ما عليه ولو قال الرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة
وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدم
التصريح لانه يتصرف عن مشيئته لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختيار
واذا تساويا كان توكيلا كالاول وصار كما لو قال للوكيل بالبيع بعه ان شئت فان ذكر المشيئة
لا يخرج التوكيل الى التمليك ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيئته لا يقال قد تبين انفا ان الوكيل ايضا يتصرف بمشيئته لانا نقول المشيئة
لو كان مشيئة لافتقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل متحرك بالارادة ومشيئة اخرى برئت

قوله وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية انما قال بلفظ الى قوله ... الاصل اقول قيل بل لا وجه له لان ظاهر عبارة ... ينافي نفي عبارة يلغو قوله وفي هذا ترك المطابقة بين التفويض والجواب اقول اذا كان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه كيف يوجد ترك المطابقة والجواب ان الطلاق اذا اطلق لا يكون رجعيا سعد



يرتب عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في الوكيل مع جهة خطر يدفعه قوله طلقها ابقاعا
للفعل للموكل والثانية انما تكون للمالك وقد فوضه اليه بقوله ان شئت فكان تمليكا هذا
ما امكنني تلخيصه من كلام المشايخ رحمهم الله ولقائل ان يقول كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم
التمليك وقد انتفى في هذه الصورة وقوله اذا بني الكلام على ما قررت ان التمليك اقدار
شرعي على محل التصرف والتوكيل اقدار شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل
يعمل لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق الضرة على ما مر ثم اقول والوكيل في الطلاق
كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون الشخص رسولا الى نفسه كان قوله طلقي نفسك تمليكا واما
قوله طلقي ضرتك وقوله لاجنبي طلق امرأتي فيحتمل الرسالة فانه لم يذكر كلمة ان شئت
كان توكيلا فان ذكرها كان تمليكا صونا للزيادة عن الالغاء والتوكيل يحصل بدونه ويندفع
النظر الثاني في طلاق الضرة فتأمله فلعله مخلص وقوله لان الطلاق يحتمل التعليق
جواب عن قياس زفر رحمه الله صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل بالبيع لا البيع نفسه
والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع قال رحمه الله وان
قال لها طلقي نفسك ثلاثا هذا البيان مخالفة المرأة لزوجها في ايقاع ما فوض اليها والمسألة
على وجهين واما الثانية فوجه قولهما فيها واضح كما لو قال طلقي نفسك فطلقتها وضرتها
وكما تقدم فيما اذا قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي فانه يقع عليها طلقة رجعية
ولم يعتبر ما زادته من صفة البينونة معدوما للمطابقة في اصل الطلاق فيكون بقولها
طلقت نفسي ممتثلة ويلغو قولها ثلاثا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها
ومن فعل كذلك كانت مبتدئة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على
اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهبنا اهل الحق ان الواحد من العشرة
ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحدة من الثلاثة تكون لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات
المغايرة بينهما اجيب بان ذلك في العشرة الموجودة او المتصورة واما الثلاث ههنا
فمعدومة والواحد الموجود غير الثلاث المعدومة فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال
لها امرك بيدك ونوى الواحدة فطلقت نفسها ثلاثا وقعت واحدة وقد اتت بغير ما
فوض اليها اذ الثلاث غير الواحدة على ما ذكر اجيب بان التفويض هناك لم يتعرض
لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا ويكون
غير مخالف للظاهر فلما اوقعت ثلاثا فقد اوقعته فيما هو اصل التفويض وهو لا
يكون اقل من واحدة فيقع الواحدة وقوله وان امرها بطلاق يملك الرجعة ظاهر
وكذا قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لان معنى قوله ان شئت الثلاث
اذ الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم عليه او يقدر مثله متاخرا وعلى كلا
التقديرين يتعلق بمشيئة الثلاث ولم يوجد مشيئة الواحدة وكذا عكسه عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الشرط مشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث ليست بواحدة كما ان ايقاع
الثلاث ليس بواحدة فيما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا ووجه قولهما ظاهر ولو قال لها
انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق يبطل الامر

قوله والاولى ثابتة في الوكيل الى قوله والثانية انما تكون في المالك اقول فيه ان الفعل ثابتة ... للوكيل والمذكور الا يجوز ... الفرق وكالة عنه سعد

قوله سقط هذا الاعتراض اقول فيه بحث فان الاقرار في التعيين ... التصرف ايضا فليتامل يكون تحكما سعد

قوله وان ذكرها كان تمليكا اقول لم يكون تمليكا والاقرار على تحمل التوقف لازم من لوازمه فلم يوجد سعد

قوله اجيب بانه اعتبر التوكيل اقول فيه ان الاول قابل للتعليق بخلاف الثاني فكيف يعتبر به سعد

قوله والواحد الموجود اقول من اهل السنة وجود ... وهل الكلام الا في ان تعليل المصنف بقوله لان الثلاث اسم لعدد مركب الخ لا يدل على التغاير بما طلق كالاوجه والاولى ان يقال المراد المغايرة اللغوية لا ما اصطلح عليه المتكلمون قال الامر اما منهما لا يملك الثلث اقول الزوج ايضا لا يملك الالف فلا بد من الفرق سعد

وكلامه ظاهر وفيه بحث من وجهين احدهما انه كان ينبغي ان يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع
الطلاق بهذا اللفظ والثاني انه اذا قال شئت طلاقك اي بلفظ صريح الطلاق فينبغي
ان لا يحتاج الى النية واجيب عن الاول بان كلامه بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر
الطلاق وانما فيه ذكر المشية فيكون شاء شيئا بمشيتها لا الطلاق فانها لا تعرف كلامها مبني على
كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها لغو باشتغالها بما لا يعنيها فيلغو ما يبتني عليه
وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك قد يقصد به وجوده ملكا وقد يقصد وجوده وقوعا
فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا وقوله اذ المشية تنبئ عن الوجود قيل
لان المشية في الاصل ماخوذة من الشيء وهو اسم للموجود فكان قوله شئت بمنزلة
اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب
قال صلى الله عليه وسلم الحي يريد الموت اي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا رحمهم الله
في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحد فما هذه التفرقة فالجواب انه يجوز
ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء
الله كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف العباد وقوله وكذا اذا قال ان شئت ان
شاء الى ظاهر وقوله لان التعليق بامر كائن تنجيز قيل لو كان كذلك لكفر من قال
هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك واجيب بان بطلان الثاني
ممنوع وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى لانه
اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل في الماضي تحاميا عن تكفير
المسلم وقوله ولو قال لها انت طالق اذا شئت الى اخره واضح وقوله فلا يخرج
بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله ان
شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك وقوله وقد مر من قبل
يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله ولو قال لها انت طالق كلما شئت ه
ظاهر وقوله فلا تملك الايقاع جملة وجمعا قيل معناهما واحد وقيل هو ان تقول
طلقت نفسي ثلاثا والجمع ان تقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة هذا هو الظاهر
وقوله ولو قال لها انت طالق حيث شئت ظاهر فان قيل اذا الغي ذكر المكان بقي قوله
انت طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما في قوله انت طالق دخلت
الدار فانه يقع الساعة اجيب بان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحرف
الشرط ايضا يفيد ضربا من التاخير فيشتركان في معنى التاخير فيجعلان مجازا
عن حرف الشرط فان قيل اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام عن المجلس
وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن حرف ان واما اذا جعلا مجازا عن كلمة
اذا ومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم لم يجعل مجازا عن اذا ومتى اجيب بان جعلهما
مجازا عن ان اولى لما انها المحض للشرط فكانت اصلا في الباب والاعتبار بالاصل
اولى من غيره بخلاف الزمان لان للطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان دون زمان واما
اذا كان لا تعلق له بالمكان فانما تعلق بجميع الامكنة ووجب اعتباره في اعتبار الزمان

خصوصا



خصوصا كما قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت
وان قال لها انت طالق كيف شئت **قال** رحمه الله اختلف علماؤنا رحمهم الله فيما اذا قال انت طالق كيف
شئت هل يتعلق اصل الطلاق بمشيتها او لا فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يتعلق بل يقع طلقة
واحدة ولا مشية لها ان لم يدخل بها وان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشية لها في
المجلس بعد ذلك ثم لا يخلو من ان نوى الزوج شيئا او لم ينو فان كان الثاني اعتبرت مشيتها
في الكم والكيف فيما قالوا اجريا على موجب التخيير وان كان الاول فان اتفقت نيته ومشيتها
فذاك وان اختلفا بان شاءت بائنة والزوج ثلاثا او بالعكس وقعت واحدة رجعية
وقالا لا يقع شيء قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فاذا شاءت وقعت ما شاءت من الرجعي
والبائن والثلاث لانه فوض التطليق اليها اي على اي صفة شاءت لان كلمة كيف للسؤال
عن الحال مطلقا فلا بد من تعليق الاصل بمشيتها لتثبت لها المشية في جميع الاحوال كما
لو قال انت طالق ان شئت او حيث شئت او اين شئت ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الاصل يقال كيف اصبحت اي على اي وصف من الصحة
والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي
وجود اصله والا لكان كيف لطلبه وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وههنا
سؤال مشهور وهو ان المعقول انه لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب
ان يشتغل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بسائر التفويضات وجوابه انه فوض
اليها حال الطلاق وهي مشتركة بين الكم والكيف يعني العدد والبينونة فيحتاج الى النية
لتعيين احدهما وقد روي عن الصحابة رضي الله عنهم ان للمراة ان تجعل الطلاق بائنا او
ثلاثا في قول ابي حنيفة قال صاحب النهاية نقلا عن الفوائد الظهيرية وقد راجعت الفحول
في جواب هذا الاشكال فالقوي ما ذكره ... وجوابه ما ذكره [illegible] ولقائل ان يقول
لا مناسبة لهذا التعريض بعامة التفويضات الا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود
الفارق وهو ان المفوض ههنا متنوع دونها فيكون في وجوب التعويل نظر ويوضحه ان المفوض
الى المشية ما علق بها والتعليق بالمشية انما حصل بكلمة كيف لان قوله انت طالق ليس فيه
ما لا تعلق لها بالاصل اصلا فيكون منجزا اصل الطلاق ومفوضا لوصفه الشرع والتفويض
وصف الطلاق الذي منهما قبل وجود الاصل ممتنع الا انها غير المدخول بها لا تثبت المشية الوصف
بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض المشية اليها والموطوءة المحل باق بعد وجود الاصل
فله المشية بعد وقوعه وقوله وعلى هذا الخلاف العتاق يعني اذا قال لعبده انت حر كيف
شئت عتق عند ابي حنيفة رحمه الله ولا حال للعتق تفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى تشا
واما قال في الكتاب قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان ما اورده في هذا
الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية بناء على قول ابي حنيفة
رحمه الله لا غير فذكره ليبين ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما لقيل ما ذكر في
الاصل وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت ذكره في اصل وفي
الجامع الصغير انه شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل

كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز ان
يكون المراد بقوله ان شئت طلقت نفسها ثلاثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني انها
تقدر على ذلك لقوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روي عن الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه الاختصاص اضطرارها فان
التفريق يخرج من يدها قوله لانها تعني كم وما يستعملان للعدد فقد فوض اليها
اي عدد شاءت فان قيل هذا في كم مسلم واما في ما فهي مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد
قال الله تعالى ما دمت حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك
اجيب بان جانب العدد ترجح باصل اخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التمليك لانه تفويض
الى المراة امر نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى
العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتتعارض
جهتا الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح اولى
فان قامت عن المجلس بطل لما ذكرنا انه تمليك والتمليكات يقتصر على المجلس وان ردت الامر
كان ردا لان هذا امر واحد اذ ليس فيه ما يدل على التكرار قيل هذا احتراز عن كلما وكلما يعم
مرة واحدة يقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا للسوال وذلك الجواب الواحد ينبغي
ان يكون للحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت مرادا قيل هو احتراز عن اذا ومتى والخطاب
في الحال يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال
والجواب بعد ذلك لعدم التكرار وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق
نفسها واحدة وثنتين دون الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها ان تطلق نفسها ثلاثا
لان كلمة ما محكم في التعميم وكلمة من قد تكون للتمييز يعني للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعيض وقد تكون لغيرهما كما عرف فاذا ذلك فاجتمع في كلامه المحكم
والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي
من شئت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم والعمل بهما ممكن
من حيث ان يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة وبالنسبة
الى الثلث بعض فان قيل فليحمل هذا الاتيان على الواحدة لانه ليس بعام اجيب بانه بعض وله
المراد اذا كان العمل بهما ممكنا لا يهمل احدهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض بدليل خارجي
وهو اظهار السماحة او العموم الصفة وهو المشيئة فان النكرة اذا اتصفت بصفة عامة عمت
ثم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف قيل فثمرته انها ان طلقت نفسها
ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان مذهبه ان المفوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها
ثلاثا لا يقع وهكذا الذي فوض اليها ثنتان اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع وقد مر [illegible] والله اعلم

## باب الايمان بالطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز
الطلاق صريحا وكناية عقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركبا من ذكر الطلاق والشرط والمركب
موخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بامر يدل على معنى الشرط وهو في الحقيقة
شرط وجزاء سمي يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية اضافته ما يحمل التعليق بالشرط لا [illegible]

والعتاق



والعتاق فان لفظها راي الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق
او على العموم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وهو قول عمر رضي الله عنه روي ذلك عنه
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله
عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه خطب
امراة فابى وليها ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسئل عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط
والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذ العلة
ليست بعلة في الحال عندنا كما عرف في الاصول والملك متيقن به عنده اي عند وجود الشرط
واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود المقتضي وهو العلة لان المعلق بالشرط
كالملفوظ لدى الشرط وانتفاء المانع بوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار
فانت طالق فانه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط الصحة
والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه فلا يحتاج الى الاشتراط في الحال
بخلاف صورة النقض فانه لو لم يشترط فيها ذلك غربت عن الملك ظاهرا لان الظاهر
عدم ما يحدث فضلا عن التيقن به وهذا جواب بالفرق والمصنف رحمه الله قابله
قال رحمه الله وقبل ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف
لانه يمين ومحله ذمة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة
واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير قوله والحديث يعني ما رواه الشافعي
رحمه الله محمول على نفي التنجيز فان المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم
سالوه صلى الله عليه وسلم عن كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام
فيه وانما الكلام في ان التعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز وليس في الحديث
ما يدل على نفيه او اثباته والحمل على التنجيز ما نقل عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما
كمكحول وسالم بن عبد الله رحمهم الله واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر
بقاوه الى وقت الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استصحاب الحال لا يقال
المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة لان الاستصحاب
لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه قال رحمه الله فصح يمينا يعني عندنا
بما مر او ايقاعا يعني عند الشافعي رحمه الله فان عنده كونه طلاقا بتعليق لا التطليق
فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف
مالكا للمحلوف عليه او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود والظهور
باحد هذين الامرين اما ان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا فليكون مخيفا بوقوعه فيتحقق معنى
اليمين وهو القوة فان الحامل على الحمل او المنع المذين عقد اليمين لاجلهما هو قوة خوف نزول
الجزاء والخوف انما يكون اذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط وان ظهوره باحد هذين فلانه لو
انعدما انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين اعني الحمل او المنع والاضافة الى سبب الملك

كقوله ان اشتريتك فانت حر بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر لانه اي الجزا
ظاهر عند سببه يعني سبب الملك قوله فان قال لاجنبية تفريع على ما تمهد من الاصل
وهو ظاهر واعترض بانه لم لا يجوز ان يقدر تزوجتك حتى يؤول معناه ان تزوجتك ودخلت
الدار فانت طالق صيانة عن الالغا واجيب بان فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح
قول على وجه يؤدي الى المذمة لذا قال علامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين
حقيقة ولئن كان فقد يقع مما يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار
فانت حر فان لصاحب الشرع عناية بوقوع الحرية والصواب ان يقال المقدر اما ان يكون
محذوفا او مقتضى وليس المحذوف لان المذكور ليس بمتوقف عليه لغة ولا مقتضى لان من
شروطه ان يكون المقدر احط رتبة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر
والشرطان منتفيان اما الاول فظاهر لان التزوج اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط
قبل التصريح دخول الدار وحده وبعده التزوج والدخول فما كان شرطا صار بعضه وموضعه اصول
الفقه **قال** رحمه الله والفاظ الشرط عبر بالفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال
بعضهم لان عامتها اسما ولم يورد احد حرفيها للشرط وضعا وهو لو قال في النهاية لان كلمة لو تعمل
عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تعمل له لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم لزم دخول
الفا في جوابهن بخلاف كلمة لو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان
التعليق يمين بعقد الحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشي
لامتناع غيره في الماضي فان له مدخلا في ذلك وقوله لان الشرط مشتق من العلامة
واشراط الساعة علاماتها وعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب ان الشرط مشتق من
الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو ان
تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي
فيتعذر ذلك ليستقيم وقوله وهذه الالفاظ ما يليها الافعال وهذا ايضا مسلم
ولكن قول علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين وهو ظاهر وكلامه
واضح وقوله الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
الاية ومن ضرورة التعميم التكرار وفيه تطويل من وجهين احدهما عد كلمة كل من الفاظ الشرط
وعند وجود الشرط لم ينته اليمين فان من قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
طلقت ولو تزوج اخرى طلقت كذلك وكان الواجب ان يقول في الاستثنا الا في كل وكلما
والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما ذكرنا انفا ولا
تكرار فيه حتى لو تزوج التي طلقت ثانيا لم يقع الجزا والجواب عن الاول ان شرطية هذه
الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال لان الحظ انما يحصل باعتباره وبهذا الاعتبار
لا تنتهي اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم تطلق وعدم الانتها باعتبار عموم الاسما لم يثبت
من مبنى الشرط فلا يكون مما قصدنا وعن الثاني ان المراد بقوله ومن ضرورة التعميم
تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الافعال
المراد بالتكرار فاما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الثلاث فان

[illegible] فاذا انتهت اليمين اقول
في كلمة كل ايضا سعد

تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شي لان الجزا طلقات هذا الملك ولم يبق شي منها
وبقا اليمين ببقا الشرط والجزا فاذا انتفى الجزا ينتفي الكل وفيه خلاف زفر رحمه الله
وسيجي ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق حنث بكل مرة
وان كان بعد زوج اخر لما ذكر ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج
وهو غير محصور **قال** رحمه الله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اذا قال لها انت
طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل اليمين لما مر ان بقا اليمين بالشرط والجزا والغرض
ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزا ايضا باق لبقا المحل وهي المراة فتبقى اليمين كما كانت
في محله وهي ذمة الحالف فان قيل سلمنا ان محل الجزا باق ولكن من شرط وقوعه الملك وليس
بموجود والجواب ان الكلام ليس في الوقوع وانما هو في بقائه يمينا واليمين لا يحتاج
الملك ابتدا بدليل جواز ان تزوجتك فانت طالق ففي البقا اولى اذ البقا اسهل من الابتدا
ثم بعد ذلك لا يخلوا اما ان يوجد الشرط في الملك كما اذا تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط او في عدمه
كما وجد قبل التزوج فان كان الاول وقعت الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق
فلان الشرط وجد في الملك فنزل الجزا به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لا يدل على
التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين لوجود الشرط
ولم يقع شي لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج على ما ذكر في
الكتاب وهو واضح **قال** رحمه الله ولم تطلق فلانه ليس بظاهر بل فيها اذا كذبها
الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع وقوله كما قبل في العدة والغشيان
اما قبولها في العدة فبان قد انقضت او لم تنقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين
احدهما ان يقول المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي الزوج
الثاني والثاني ان يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها انا طاهرة او حائض لقوله
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها فيه بحث وهو انها لا تخلو
من الحيض وعدمه والمال شمول طلاقهما وشمول عدمه لانها ان كانت حاضت فقد وجد
الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما
فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فذلك يستلزم كون الشي موجودا معدوما
في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في هذه
الصورة وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين
بحسب اقتضائهما وليس ذلك ببدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد
الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والاخر
العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضا الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى
الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال
عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه وكذا لو قال ان كنت
تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم ظاهر قوله لما بينا اشارة الى قوله امينة في حق
نفسها شاهدة في حق ضرتها وقوله ولا يتيقن بكذبها لجواز ان يفال اخبارها عن محبتها

تعذيب الله تعالى اباهما بنار جهنم مقطوع بكذبه موجب الكفر بخلاف قولنا اصلا و وجهه انه لا
يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص عنه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا
به وقوله وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها ظاهر وقوله واذا قال اذا حضت حيضة
فانت طالق الفرق بينه وبين ما قبله ظاهر ومن الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق
وهذا العبد حر كان حرا من حين رأت الدم حتى كان الاكتساب له وكان الطلاق بدعيا واذا قال
اذا حضت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت وقوله في حديث الاستبراء
يريد به ما قال النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة اراد به كمال
الحيض وهو انما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة ايام وبالانقطاع والغسل
او ما يقوم مقامه اذا كانت دونها العشرة وقوله واذا قال انت طالق اذا صمت يوما ظاهر
مما تقدم واذا قال اذا صمت يوما فكذلك بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانه اذا صامت ساعة
مقرونة بالنية يقع الطلاق لما ذكره في الكتاب **قال** رحمه الله ومن قال لامرأته اذا
ولدت غلاما فانت طالق واحدة هذه المسألة لا تخلو عن اوجه ان علم ان الغلام ولدت اولا طلقت
واحدة وانقضت عدتها بالجارية فلا يقع شيء بعده وان علم ان الجارية ولدت اولا طلقت ثنتين
وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره الزيادة وان لم يدريا بها اول لزمه في القضاء واحدة
لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي التنزه وهو التباعد عن السوء تطليقتان حتى لو
كان طلقها قبل هذا او واحدة لا يطأها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة وترك وطء امرأة
تحل به وطؤها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه وقوله والعدة منقضية بيقين لما بينا
يريد قوله لانها لو ولدت الغلام اولا الى اخره وحاصله ان انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل وقوله
ان كلمت ابا عمرو على ما ذكره في الكتاب واضح سوى الفاظ نذكرها في حق الطلاق كشيء واحد يعني
من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما
وقع بدون الملك فكذلك هنا وقولنا ان صحة الكلام اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باهلية
المتكلم وهي قائمة به فتكون قائمة به بان يكون بمحليه ذمته ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك
حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك اذا كان موجودا
وقت التعليق فالظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط اما اذا لم يكن موجودا فليس كذلك
فلا يكون مخيفا حاملا ومانعا وحالة تمام الشرط لنزول الجزاء لكونه لا ينزل الا في الملك وفيما
بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط وجود الملك لان اليمين يقوم بمحله وهو الذمة كما اذا
علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فانت بالشرط فانها تطلق بالاتفاق
ولم يبطل اليمين بزوال الملك فكان كالنصاب اذا انتقص في خلال الحول فانه لا يضر وقوله
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا مسألة الهدم وهي معروفة وتحقيق الخلاف لا
تظهر فيما ذكره في الكتاب فانها اذا تزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول ثم دخلت
الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق اما عند محمد رحمه الله فلعدم الهدم واما عندهما فان
وجد الهدم فقد وجد الدخول بالدار يقع الثلاث لان الثلاث معلقة بدخول الدار وانما تظهر
فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقتين وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى

الاول

قوله وكان ... الكلام ... اقول ... سعد



الاول فدخلت الدار تثبت الحرمة الغليظة عند محمد رحمه الله لعدم الهدم وعندهما لا تثبت لتحققه وان
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم
رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لان الجزاء مطلق لاطلاق
اللفظ اذ لم يتقيد بطلقات في ملك دون ملك فلا يتقيد **قال** رحمه الله وقد بقي احتمال
وقوعها اي بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج اخر فتبقى اليمين فاذا وجد المحل يقع الجزاء ولنا
ان الجزاء طلقات هذا الملك بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
اذ الظاهر عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا من وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين
للمنع او الحمل وهو ههنا عقد للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك واذا كان الجزاء ذلك وقد
فات بالتنجيز المبطل للمحلية فات اليمين لما تقدم ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات
الجزاء الكل ينتفي بانتفاء جزئه واعترض بان انعقاد اليمين لو اختص بالحمل والمنع لم
يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لم يتصور فيه منع ولا حمل لكون الحيض عارضا
سماويا واجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم
يختص في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو ثابت في الوجدانيات كالمحبة والكراهة والجوع
وغيرها والصواب ان بقاء الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والحمل والمنع فيه متصور
وقوله بخلاف ما اذا ابانها متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلاث اي فات الجزاء بتنجيز
الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين لانه لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا
اذا عادت اليه بعد زوج اخر عادت بثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وهي مسألة الهدم وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع انه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينه
وبين مسألة الظهار فان هذه المرأة لو قال زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم
طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر كان مظاهرا منها ان دخلت الدار واجيب
عن الاول بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو
كان عتق بالعتق لم يبق اليمين وعن الثاني بان محلية الظهار لا تنعدم بالتطليقات الثلاث
لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة متناهية بوجود التكفير
وهذه بوجود الزوج الثاني الا انها ان دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث انما لا يصير
مظاهرا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد
التزوج فاذا دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار **قال** رحمه الله ولو قال لامرأته اذا
جامعتك فانت طالق ثلاثا ظاهر وقوله في الفصلين اي في يعني اذا لم يخرجه وقوله
لوجود الجماع بالدوام عليه معناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول
الابتدائي وقوله ولا ادخال للدوام معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع
هو الادخال ولا دوام له وقوله وجب العقر قال في المغرب وان الادب العقر مهر المرأة اذا
وطئت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه فسره الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير
وقوله لوجود المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا في هذه الصورة

قوله وكل ما كان مانعا من وجود الشرط اقول فيه سوء ترتيب سعد

قوله وفيه نظر اقول وفي نظره نظر فانه بعدم الاختصاص بها لا يخرج الجواب عن حيز الصحة ايضا اذ لا يخلو باشتراكها في الاغلب فليتأمل سعد

وبخلاف ما لو قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا الحل الاصلي الا ان في النكاح ... شرط ... في التكاليف واما الطلاق فتحريم الحل ... بتنجيز الطلقات ابن الهمام

اشارة الى ان هذا الحكم الاعتداء فيما له دوام الجماع فيكون البقاء كالابتداء ... عند ابي يوسف ...

فصل في الاستثناء

الاستثناء عقيب الكل لوجود المسامحة المشهورة والله اعلم

هو التكلم بالباقي بعد الثنيا والحقه بفصل التعليق لتاخيرهما اي كونهما بيان التغيير ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام اقوى من الاستثناء لانه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسئلة ان شاء الله تعليقا صورة ذكرها بقرب من التعليق في اول فصل الاستثناء للقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما المنع اول الكلام او باعتبار ان الله تعالى سمي استثناء قال ولا يستثنون وقد اختلفوا في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل للابطال او للتعليق فذهب ابو يوسف رحمه الله الى الاول ومحمد رحمه الله الى الثاني والى هذا اشار المصنف رحمه الله في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال او تعليق وسنذكر ثمرة هذا الاختلاف هنا لك ان شاء الله تعالى واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط اي بحرف الشرط من نحاة وبحقيقته لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشية الله تعالى ليست كذلك لثبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة والتعليق اعدام اي اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا اصلا فيكون اعداما من الاصل فكان ابطالا للكلام ولهذا اشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط لكونه بيان تغيير وشرط الاتصال فلو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا من الاول وقوله فيكون الاستثناء يعني على قول محمد رحمه الله او ذكر الشرط يعني على قول ابي يوسف رحمه الله وقوله وكذا اذا ماتت معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني واذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجب في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق اجاب بقوله والموت ينافي الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان يموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشيء ومنافيه واحد فانه بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما نعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة وفي ذكر المثالين اشارة الى ان الاستثناء القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الاكثر ويدعي انه لم يتكلم به العرب والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء هو الصحيح احترازا عن قول من يقول انه اخراج بطريق المعارضة وموضعه اصول الفقه واذا كان كذلك لا فرق بين ان يبقى الاقل على دربهم او ان يبقى الاكثر لانه انما يصح استثناء البعض قليلا كان او كثيرا او الاكثر من البقاء التكلم بالبعض بعده وانما يصح الكل من الكل مثل ان يقول له علي عشرة الا عشرة لانه لم يبق

بعد الاستثناء شيء يصير متكلما به وصارفا للفظ اليه فيبقى كلامه الاول كما كان ويقع الثلاث وقد ظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاستثناء رجوع فالرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وليس كذلك لما انه استثناء الكل من الكل في الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف رحمه الله في زياداته ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلقن كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وبكرة وعمرة وسلمى لا يطلق واحدة منهن وكان استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ فكما استثنى الكل منا الحق لفظا فكذا فيما بقي اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لما انه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف وقوله وانما يصح اذا كان موصولا به ظاهره

باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا صريحا وكناية تنجيزا وتعليقا كلا وجزءا شرع في بيان طلاق المريض متعرضا للبعض مما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من به الاصل وهو الصحة واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته ويسمى هذا طلاق الفار والاصل فيه ان من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة ورثته خلافا للشافعي رحمه الله قيد بالابانة لان الطلاق اذا كان رجعيا كان توريثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار وقيد بمرض موته لانه اذا طلقها بائنا في مرض فصح منه ثم مات لا ترث وبغير الرضا لانه اذا كان برضاها لا ترثه وممن ترثه لانها ان كانت كتابية او امة لا ترث وبالموت في العدة لانها ان ماتت بعد انقضائها لم ترث خلافا لمالك رحمه الله وحكم الفرار كما يثبت من جانبه يثبت من جانبها كما اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فانه يرثها قال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين قبل انقضاء العدة وبعدها لان سبب ارثها منه الزوجية والزوجية قد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها منه في مرض موته وهو ظاهر والزوج قصد ابطاله هذا السبب بالطلاق وهو ايضا ظاهر فيرد عليه قصده بتاخير عمله اي عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فان قيل ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعدها اجاب بقوله وقد امكن يعني انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة لان النكاح في العدة باق في حق بعض الاثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح رابعة سواها فجاز ان يبقى في حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التاخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا وقوله والزوجية في هذه الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت ومعناه ان الزوج اذا كان مريضا لا تتعلق له حق

في مال المراة لكونها صحيحة فلا يورث اذا ماتت اما لانه لم يتعلق حقه بمالها واما لانه رضي بحرمانه
عن الارث حيث اقدم على الطلاق واما لانه لم يكن النكاح قايما بوجه من الوجوه وقوله
فيبطل في حقه قال في النهاية بالنصب لانه جواب النفي وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل
منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له وقوله وان طلقها بامرها فظاهر فقيل سوالها الطلاق
لا تزيد على قولها اسقطت ميراثي من فلان وذا لا يسقط واجيب بان الميراث لا يحتمل السقوط
مقصودا ولكن بسببه وهو الزوجية يحتمل الرفض فاذا لم يرفض برفضها جعلناها قايمة في حقه
حكما واذا رضيت حكما بارتفاعها فيسقط الارث ضمنا له وكم من حكم يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا وكذلك اذا اختارت نفسها لانه دليل الرضى بالفرقة وفي الخلع قد التزمت المال لحصول
الفرقة لها وهو ادل على الرضى به وقوله وان قال لها في مرضه في هذه المسئلة والتي بعدها
يجب الاقل عند ابي حنيفة رحمه الله ويجب ما اقر واوصى بالغا ما بلغ فيها عند زفر رحمه الله وقوله
في الاول كقول زفر رحمه الله وفي الثانية كقول ابي حنيفة رحمه الله قال زفر الميراث لما بطل
بسوالها او تصديقها زال المانع بعمل المقتضي عمله ووجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا
على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة واستوضح ذلك بقوله الا ترى
وقوله وهي سبب التهمة اي العدة سبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على ساير الورثة
بزيادة نصيب لها لا في حقيقة الزوجية والحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية يدار على
دليل التهمة ولهذا يدار اي الحكم المذكور على النكاح والقرابة حيث لا يجوز وصيته ولا اقراره
لمنكوحته وذوي قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب
الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين ايثارا له على غيره ولكنه امر مبطن
وله سبب ظاهر وهو النكاح والقرابة فاقامه الشرع مقامه ولم يجوز الاقرار والوصية
لمنكوحته وقريبه وكذا في المعتدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى ه
لتصادقهما على انقضايها وفي عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة ثم جعله دليل
التهمة واقامة الشي مقام غيره اقامة السبب الداعي مقام المدعو واقامة الدليل مقام
المدلول فهما قسمان ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قايمة لان المراة قد تختار
الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على
الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في
الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وقوله ولا مواضعة عادة جواب
عن قولهما الا ترى انه تقبل شهادته لها وهو واضح قال رحمه الله ومن كان محصورا او في صف
القتال هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شي يغزيه الى الهلاك غالبا فهو في
معنى مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا فكان في المعنى سوا
وفسر المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش وقسم من يكون بحال لا يقوم
بحوايجه الا صعابا وكلامه واضح وقوله ولهذا اخوات تخرج على هذا منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح
فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المراة الحامل فانها
كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريض ومنها المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض

قوله فيبطل في حقه قال في النهاية بالنصب
اقول انت خبير انه على تقدير النصب يكون
المعنى فلا يبطل الزوجية وذلك ليس بصحيح اذ لو
كان ينبغي ان يرثها وقد اعترف به ايضا
حيث قال ان النكاح لم يكن قايما بوجه من
الوجوه ولا يجوز ان يكون المعنى على تقدير
النصب فيبطل الارث بعد تحقق سببه الى
الزوجية في تلك الحالة ليست سببا لانه
يلزم المحذور الذي هو بطلان الارث بعد
تحقق سببه فالنصب راجح الى الارث وفيه
تكلف سند

فان



فان صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد في علته فالغالب ان
اخره الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه ما لم يكن كذلك وقوله واذا مات في ذلك الوجه
بيانه انه اذا طلقها في مرض يموت منه ثم قتل ومات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث وكان
عيسى بن ابان رحمه الله يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر
علمنا انه مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله يوميذ فهو كما لو طلقها في صحته ولكنا
نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان
مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان ارثها عنه بحكم الفرار وهو
متحقق هاهنا واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح كلامه فيه واضح سوى الفاظ نذكرها قال
رحمه الله فانت طالق يعني طلاقا باينا لان حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق باينا على ما ذكر
وقوله وكانت هذه الاشيا بمعنى وجدت تامة لا تحتاج الى الخبر وقوله يصير تطليقا
عند الشرط حكما لا قصدا ايظهر بمسئلتين احداهما انه لو علق طلاق امراته بالشرط ثم وجد وهو
مجنون فانه لا يحتاج الى الخبر ويقع مع ان الطلاق المجنون غير واقع فدل انه ليس بتطليق قصدا
والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امراته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امراته ثم وجد الشرط
لا يحنث فلو كان تطليقا قصدا لحنث وقوله والفعل ما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا قيل
عليه ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد له منه اذا كان التعليق في الصحة
لان الفعل اذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرا الى مباشرة ذلك الفعل ظلما فلا يرث ه
واجيب بان الاضطرار في جانب الفاعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير
او الى قتل الجمل الصايل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان عصمة المحل يكفي لايجاب الضمان
وقوله لانها راضية بذلك الفعل يعني حينئذ كانه طلقها بسوالها لما ان الرضا بالشرط رضى بالمشروط
فان قيل لا نسلم ذلك فان احد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه عتق وللضارب
ولاية تضمين الحالف مع ان الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضى اجيب بان حكم
الفرار يثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة رضي الله عنهم لشبهة العدوان ه
فانه روي عن عمر وعثمان وعلي وتابعهم فيه غيرهم فيبطل حكمه ايضا بشبهة الرضا ولا
كذلك حكم الضمان وقد وجد هاهنا شبهة رضا المراة فكفى ذلك لنفي حكم الفرار وقوله اولى
العصر راجع الى صلوة الظهر فقيل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكتوبات فيه سوا لانها
اول صلوة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم فكان العلم في التنظيم بالاول اسبق وقوله
وكذلك الجواب عند محمد رحمه الله اي لا ترث المراة لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها
حق فلا يتهم في القصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب انه ينعدم
رضاها وفعلها باعتبار انها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل اجنبي وبمجي الشهر وقد
بينا ان هناك لا ترث اذا كان التعليق في الصحة وكذلك هاهنا لما ان الزوج لم يباشر العلة
ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل في هذا مناقضة من جانب زفر رحمه الله لانه قال
فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض فالجواب ان معنى قوله لم
يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بما له صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج

بلا صنيع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار وقوله لان الزوج الجاها الي المباشرة اي الجاها الي فعل الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها ولو طلقها ثم ارتدت اي لو طلقها ثلاثا او بائنا فانه ان لو نظير اثر الثلاث او البينونة في الارتداد بظهر فيما ذكره بمقابلته من مسئلة المطاوعة فانها انما ترث في المطاوعة بعد البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة وقوله لان المحرمية لا تنافي الارث يعني بل تنافي النكاح كما في الام والاخت وقوله وهو يعني الارث هو الباقي وقوله فتكون راضية ببطلان السبب اي سبب الارث وهو النكاح وقوله وقال محمد رحمه الله لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه اخر اللعانين فكان اخر المدارين فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء القاضي عندنا فكان القضاء اخر المدارين اجيب بان اللعان شهادة عندنا على ما ياتي والحكم ابدا يثبت بالشهادة لا بالقضاء ووجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع العار عن نفسها وكان ملحقا بالفعل الذي لا بد لها منه وقد بينا الوجه فيه اي في الفعل الذي لا بد لها منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة وقوله وان آلى وهو صحيح ظاهر وقوله وقد ذكرنا وجهه يريد قوله قلنا ان التعليق السابق يصير تطليقا في الاخرة فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالفيء فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشا الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاه فكذلك ههنا اجيب بان الفرقة بينهما ثابتة وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة وقوله في جميع الوجوه يعني سواء كان ذلك الطلاق بسوالها او بغير سوالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن والباقي واضح

## باب الرجعة

لما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا ليناسب الوضع الطبع والرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا يكون بمقابلته مال والثالثة ان يستوفي الثلاثة من الطلاق والرابعة ان يكون المراة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة قائمة والاختلاف في مشروعيتها لا خفاء لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع والفاظ الرجعة ان يقول راجعتك ان كان في حضورها او راجعت امراتي في الغيبة بشرط الاعلام او في الحضرة ايضا او يقول رددتك او مسكتك او يقول انت عندي كما كنت او انت امراتي ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد في جواز الرجعة بالقول واما بالفعل مثل ان يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الي فرجها بشهوة فهي صحيحة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتدا النكاح لثبوت الحل بها وابتدا النكاح لا يصح بالوطي ودواعيه فكان الوطي حراما كما في ابتدا النكاح وقلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بينا وهو اشارة الي قوله لا نرى انه

يسمى امساكا كما يعود الابقا وقوله وستقرر اشارة الي ما ذكره في اخر هذا الباب وهو قوله قلنا الكلام حتى يملك مراجعتها الي اخره وقوله والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة جز الدليل وقوله كما في اسقاط الخيار دليله وتعزيره الرجعة استدامة الملك والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام بشروطها سقط الخيار كما اذا اسقطه بالقول بل ههنا اولى لانه في البيع يحتاج الي رفع السبب المزيل وهو البيع اما ههنا فلا يحتاج الي رفع الطلاق بل يحتاج الي منع ما لولاه لزال والدفع اسهل من الرفع ولما كان الثابت بالدليل بعض الفعل قد يقع دلالة على الاستدامة احتاج الي ان تعيينه فقال والدلالة اي الدليل فعل يختص بالنكاح وهذه الا فاعل يختص بالنكاح فتقع دلالة وقوله خصوصا في الحرة لبيان ان حل الاستمتاع ليس الا بالنكاح واما في الامة فيحل به وبملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الي تحمل الشهادة والنظر الي غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليها رجعة لطلقها فتطول عليها العدة وفيه ضرر بها فلا يجوز لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا

**قال** رحمه الله ويستحب ان يشهد على الرجعة اي اذا اراد الرجعة يستحب له ان يقول لاثنين اشهدا على باني قد راجعت امراتي وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهو غريب لانه لا يوجب الاشهاد على ابتدا النكاح ويجعله شرطا على الرجعة لها قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك الاية وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها وقوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع او على تاويل الكون استدامة للنكاح كما تقدم والاستدامة انما هي حال البقا والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقا بالاتفاق فكانت كما في الايلاء اذ الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقا الا انها اي الشهادة مستحبة لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر بينهما في الرجعة وما تلاه يعني من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر وكان الامر للارشاد الي ما هو الاوثق كما في قوله تعالى اذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة واعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكاة واجيب بان ذلك فيما اذا لحكم في احدى الجملتين المتقارنتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما يعقبها جملة اخرى تتعلق بهما واحداهما تقتضي تعلقها بهما من حيث الاستحباب وكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية فانها قد تتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها اوقعها فيه مسببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة

المقام وليست بانشا فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرفنا بانسانية خالص حقه
على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وقعت في
المعصية لانها لتقصيرها من جهتها واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فان
صدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال وكل من فعل كذلك
فهو متهم وذلك يقتضي ان لا يصح الرجعة وان صدقته ايضا الا ان بالتصديق ترتفع التهمة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ه
وقد مرت في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج او بعد مكث فان كان الثاني تصح
الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قالا الرجعة
صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة فكانت واقعة
في العدة وهي صحيحة لا محالة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
وقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حال الانقضاء لانها امينة في الاخبار
عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي
سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احواله حال قول الزوج واذا
صادفت حال الانقضاء لا تكون معتبرة ولا نسلم ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل على
الخلاف ولئن كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة ه
لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وهي في العدة
فاما ان يصدقه المولى والامة او يكذباه او تصدقه المولى وتكذبه الامة او بالعكس
فان كان الاول صحت الرجعة بالاتفاق وان كان الثاني لم تصح بالاتفاق الا اذا
برهن وان كان الثالث وليس له بينة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد انقضاء العدة معناه منافع البضع ه
فكان الاقرار به للزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا مرد له فكان كما اذا اقر عليها ه
بالنكاح بان يقر بانه زوج امته من فلان فهو اي ابو حنيفة رحمه الله يقول حكم الرجعة
يبتني على بقاء العدة وانقضائها وكل ما يبتني على ذلك يبتني على قول من يكون القول
قوله في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فحكم الرجعة يبتني على قولها ولم يذكر
الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صح قولها في الرجعة لم يبق له حق
في منافع بضعها فاني يكون له اقرار بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه
اقرار بذلك فكان الفرق نيرا وان كان الرابع وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله
ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج
يدعي عليه وهو ينكره وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق
وبالانقضاء ظهر ملك المنفعة للمولى وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول
لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها اي عند الرجعة ولا يظهر
ملكه مع العدة وفي الكلام اشارة الى الجواب عن مسئلة التزويج كما اشرنا اليه قوله





وان قالت انقضت عدتي ظاهر والضمير في به راجع الى الانقضاء قوله واذا انقطع
الدم من الحيضة الثالثة كلامه واضح وقوله او بلزوم حكم من احكام الطاهرات يعني
وقت الصلوة يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهي من احكام
الطاهرات وقوله اذا تيممت وصلت اطلق الصلوة ليتناول المكتوبة وغيرها
وقوله يثبت به من الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران واباحة
الصلوة وسجدة التلاوة وقوله والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية
يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم اما قراءة القران فلانها
ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي من توابع
القراءة فانه يجوز ان تقرأ في صلاتها اية السجدة وللقائل ان يقول الحاصل منه ليلها
ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تتحقق حال اداء الصلوة فلا تكون قبله ه
طهارة يتعلق انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة لا يتعدى
موضعها فكان الواجب ان لا ينقطع الرجعة وان صلت ما لم تغتسل او يمض عليها وقت
صلوة والجواب ان الضروري حيثما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازمه ثبوت الطهارة
عند اداء الصلوة انقطاع الحيض ومن لوازم ثبوت الطهارة انقطاع الحيض مضي المدة ومن لوازم
مضيها انقطاع الرجعة ولازم لازم اللازم لازم فيثبت واما الجواب عن جعلهما التيمم طهارة
ضرورية ههنا وطهارة مطلقة في الامامة وجعل محمد رحمه الله بالعكس فقد سبق هناك مستوفى
واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان
كان اقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت قال المصنف رحمه الله وهذا استحسان اعلم ان محمدا
رحمه الله لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو العضو فما فوقه او هو ما دونه وروي انه عند ابي
يوسف رحمه الله في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن ه
وللاكثر حكم الكل كانه اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم
الطهارة وعند محمد رحمه الله فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان
ان تنقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
والمصنف رحمه الله اشار الى ذلك بقوله والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها
غسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس ابي يوسف رحمه الله وبقوله والقياس فيما دون العضو
ان لا يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وهو اشارة الى قياس محمد رحمه الله وذكر وجه الاستحسان
وبين الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت
تقلده لم تنقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان محمد رحمه الله وقال بخلاف العضو الكامل لانه
لا يتسارع اليه الجفاف فلما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا
تنقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان ابي يوسف رحمه الله فانظر حذق المصنف رحمه الله
في هذا الادراج اللطيف الذي قلما وقع مثله لغيره جزاه الله تعالى عن المحصلين خيرا وعن ابي يوسف
رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وان لو ومعنى او لان الحكم في كل واحد منهما

ذلك وهو رواية هشام عنه وذلك لا الحكم للحيض باق لكونهما فرضين في الجنابة وفي رواية
اخرى عنه وهي رواية الكرخي عن محمد رحمهما الله هو اي كل واحد منهما بمنزلة ما دون العضو لان
في فرضيته اختلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي
رحمهما الله فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضا فانه لا خلاف لاحد في
فرضيته **قال** رحمه الله ومن طلق امراته وهي حامل ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت
منه فطلقها وقال لم اجامعها ثم اراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم اجامعها لانه
لما ظهر الحمل في مدة يتصور ان يكون منه لكون المسئلة موضوعة فيما ذلك وهي ما ظهر في مدة يتصور
ان يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش الحديث وذلك اي جعل الحمل منه
دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه يجعل واطيا لانه لا يتصور بدونه واذا ثبت
الوطء تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه انه لم يجامعها
بتكذيب الشارع وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب ثبت دلالة وقوله لم اجامعها
صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب
الشرع ابرده كما لو اقر بعين لانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه
امر بالتسليم الى المقر له وانما صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول بان الدلالة من
الشارع والصريح من العبد ودلالة الشارع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون
الشارع وعن الثاني بانه لم يتعلق باقراره ههنا حق العبد والموجب للرجعة وهو الطلاق
بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفا المانع بخلاف المستشهد
به فان المانع ثم موجود وهو تعلق حكم الغير به وقوله اي ترتيب توضيح لقوله والطلاق
في ملك متاكد يعقب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان له مدخل في وجود العقوبة
ومع هذا يثبت بهذا الوطء فلان تثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى
وقوله ونا وبل مسئلة الولادة ظاهر فان خلا بها واغلق بابا وارخى سترا على رواية
كتاب الطلاق بكلمة او وعلى رواية الجامع الصغير وارخى سترا بالواو والاول اصح
ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق
في حق نفسه وهو الرجعة فان قيل قد صار مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتني على
تسليم المبدل لوجوب كمال المهر واجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب
بقوله ولو لم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض ومعناه
انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطء وليس كذلك وانما
هو مستلزم لتسليم المبدل وقد تحصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع
بين المسلم والمسلم اليه وبيد المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك فالتسليم غير مستلزم
للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض
فيلزم التكذيب فان راجعها بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد
لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة لان النسب ثابت منه لعدم
الاقرار منها بانقضاء العدة واحتمال العلوق فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا

بالدخول

قوله والصريح يفوق الدلالة اقول الدلالة اذا ثبتت عليها لا يعارضها الصريح نقلا عن ان يكون فوقها وما نحن فيه كذلك سعد

قوله وان كان لا يملكها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين اقول اي لا يملك الرجعة سعد

بالدخول فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لانه فيما بعده يكون الوطء حراما لزوال الملك بنفس
الطلاق بعينها اي عدمها ان الغرض عدم الوطء قبله لانه انكره بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام
واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة
صحيحة **قال** رحمه الله فان قال لها اذا ولدت فانت طالق ومن علق طلاق امراته بولادتها
فولدت ثم ولدت ولدا اخر فاما ان يكون بين الولدين ستة اشهر او لا فان كان الثاني فالولادة الثانية
لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالاول وانقضت العدة بالولد الثاني وما بعده دليل
على انه وطئها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة وان كان الاول وهو المذكور في الكتاب يعني جعل
اي الولادة الثانية رجعة ووجهه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وان كان اكثر من سنتين
للوصل اي لما كان بين الولدين ستة اشهر تفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة في اقل من
سنتين وبين ان يكون اكثر من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى علوق
حادث لا محالة وهو بالوطء بعد الطلاق فكان رجعة وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد
الاول الى اخره وقوله والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين التشوف خاص في الوجه
والتزين عام تفعل من شفت الشي جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلو المراة وجهها
وتصقل خدها وقوله اذ النكاح قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما يدل على
ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم بينهما ولهذا لو قال لكل امراة لي طالق
تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر
بها كالتي في نكاحه وليس كذلك على ما نذكره واجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا اي لعله يبدو له فيراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت فتكون منهيا عنها
فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة اجيب بان الاخراج منهي عنه والرجعة
مندوب اليها وهما متنافيان وقوله لان التراخي عمل المبطل دليل معقول على عدم
جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الى
المراجعة ولا حاجة له اليها فلا تراخي ثمة ان التراخي لذلك فقد علم مما تقدم واما عدم
حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها وفيه نظر
لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت العدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها
وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه واجيب بانه انما يرد
ان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل
المبطل اخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة ولعل الصواب ان عدم جواز
المسافرة ايضا يثبت بالنص كعمل المبطل واذا ظهر عدم تبين ان المبطل عمل عمله
من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء
العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة كما لم تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق
فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق واذا لم يقتصر عمل المبطل على

يلزم الحكم بالوطء ابن الهمام

على وقت انقضاء العدة بل الى من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة
تقريرا حين لم يرد الرجعة فكما انه لا يملك اخراج المبتوتة الى السفر فكذلك لا يملك اخراج
المطلقة الرجعية الا ان يشهد على الرجعة رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج في
النكاح وقوله على ما قدمنا يعني في اوايل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على
الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال
الشافعي رحمه الله يحرمه لان حل الوطي بالزوجية والزوجية زايلة لوجود القاطع وهو
الطلاق ولنا ان الزوجية قايمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت
زايلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها وهذا المقدار كان كافيا في
الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند
اعتراض الندم وهذا المعنى اي ثبوته نظرا له يوجب استبداده به اي بالرجعة بتاويل
الرجوع اذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد لا ترضى المراة بالرجعة فتحقق الرجعة
يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يوذن بكونها استدامة لا انشا
اذ الدليل الدال على استبداده وهو ما ذكرنا من القياس النافي ان تكون الرجعة انشا
لان الزوج لا يستبد به والاستدامة لا تتحقق الا في القايم فكانت الزوجية قايمة وقوله
والقاطع جواب عن قوله لوجود القاطع ومعناه ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية
لانه اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم يعني قوله ثبت للزوج نظرا له فكان
كالبيع الذي فيه الخيار تاخر عمل البيع في اللزوم الى مدة نظرا لمن له الخيار والله اعلم
لما فرغ من بيان ما يتدارك

## فصل فيما تحل به المطلقة

به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة واذا كان الطلاق
باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضايها لان حل المحلية وهو كونها
ادمية ليست من المحرمات باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة لقوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له على ما نذكره والمعلق بالشرط معدوم قبله ورد بان الشرط يوجب الوجود
عند الوجود دون العدم عند العدم عندنا والجواب انه معدوم بعدمه الاصلي
اذ العلة لم تصر علة بعد واذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضايها
فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ
الكتاب اجله نهي عن العزم على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في مقابلته باطل اجيب
بقوله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ومعناه ان المراد بالاية منع الغير عن
العزم على نكاح المعتدة لان المانع اشتباه النسب ولا اشتباه في اباحته اي في تجويز
نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير
واعترض عليه بالصغيرة والايسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة
الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزويج في العدة واجيب
بان ذلك بيان الحكمة وعلة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لا بيان العلة لوجود التخلف
فيما ذكر من الصور واقول كما ذكرت اشتباه النسب مانع عن جواز النكاح في عدة الغير



وهذا صادق واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان تكون ثمة مانع
اخر وهو حرمة لنفسه وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول
حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بقوله فان طلقها الطلقة الثالثة عند اكثر
اهل التاويل والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية لكونه
نعمة والعقدة الواحدة لا تتجزى فتكمل على ما عرف وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا
لان الغاية نكاح زوج اخر مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل
على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اي الكاملة انما تثبت بنكاح صحيح وانما
يشترط الدخول بها اما باشارة الكتاب على ما ذكره المصنف وهو طريقة بعض المشايخ
وهو ان يحمل النكاح في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره على الوطي حملا للكلام على الافادة دون
الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في قوله تعالى زوجا غيره فلو حملنا النكاح
على العقد كان ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد واما بالحديث المشهور وهو حديث
رفاعة بن وهب القرظي طلق امراته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تميمة وقيل
عايشة بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا نبي الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي واني نكحت
بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانما معه مثل الهدبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وقد روي
بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كما ذكر في الكتاب وفي بعضها بلفظ الخطاب
كما رويت وهو المذكور في نسخ الاصول وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب
ونسخ اطلاقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير على الوجه التام فليطلب ثمة ولا خلاف لاحد فيه اي في
اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب وقيل هو قول بشر المريسي وقوله غير معتبر
لانه مخالف للحديث المشهور ولهذا لو قضى القاضي به اي بقول سعيد بن المسيب لا ينفذ
والشرط الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة فيه اي في الدخول والكمال
قيد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير
العسلة وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا
على عدم الشبع بالانزال ومالك رحمه الله يخالفنا فيه اي في اشتراط الايلاج دون الانزال
ويشترط الانزال وهو انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة
التحليل والحجة عليه ما بيناه ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقوله والصبي
اي المراهق في الجامع الصغير هو الغلام لم يبلغ الى حد ظاهر قال رحمه الله ووطي المولى امته لا يحلها
اذا طلق امراته ثنتين وهي امة الغير فوطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان
غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا قال في شرح الاقطع وروي ان عثمان رضي الله عنه
سيل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو
زوج فقام علي رضي الله عنه مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج ولو تزوجها بشرط التحليل

قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله
المحلل والمحلل له فان محمله اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو كان اضمر ذلك في قلبه
لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله هو محمله الكراهة محل الحديث لا فساده فان طلقها بعد
الذي يشترط التحليل بعدما وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل
بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت كانه قال تزوجتك
الى وقت كذا ولا يحلها على الزوج الاول لفساده فانه من شروط التحليل صحة النكاح كما تقدم
وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشروط ولا يحلها على الاول
لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بعد موت الثاني
فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث وذكر في
روضة الزندويسي لو ان ابا حنيفة رحمهما الله قال النكاح جايز والشرط جايز اذا لم يطلقها
الثاني بعد وطيه اياها يجبره القاضي على ذلك وتحل للزوج الاول اذا طلقها الثاني برايه او
بامر القاضي اياها قال الامام ظهير الدين رحمه الله هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب
واذا طلق امراته الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث
يعني انه يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها
ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ويبقى الزوج مالكا لما بقي من الاول وتحرم الحرمة
الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله
عنهم فاخذ الشبان بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقها بقول الشبان من الصحابة
استدل محمد رحمه الله بان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكلمة حتى للغاية للحرمة فهو منه لها لان
المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انها للحرمة قبل ثبوتها وليس
ثابتة قبل وقوع الثلاث ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال
ان اهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني
وسماه محللا وهو المثبت للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق او حلا جديدا
لا سبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة يكون غير الاول
والاول الحل الناقص فكان الجديد كاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلاث فان قيل سلمنا ان المحلل
هو المثبت للحل وان يكون ذلك حلا جديدا لكنه يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة ثلاثا
لامرين احدهما ما ذكره المصنف رحمه الله ان محمله هو شرط التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة
ثلاثا والثاني ان الحل قبل ذلك ثابت فينصرف الى ما ليس منه بثابت عملا بالحقيقة فالجواب
انا قد ذكرنا القول وهو محمله معنيين احدهما ما ذكرت وليس بمرضي والثاني ان محمله الكراهة
لا الفساد وحينئذ يندفع الامر الاول وان الحل وان كان قبل ذلك ثابتا لكن اطلاق المحلل
يقتضي ان يكون الزوج الثاني في الاطلاق محللا فصرفنا الى البعض بصورة تعيين بلا دليل لا ثابت



هو غير الثابت قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلاثا وغيرها سواء وبه يندفع الامر الثاني واذا
طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي على ما ذكر في الكتاب ظاهر وقوله واختلفوا في ادنى
هذه المدة قال ابو حنيفة رحمه الله لا تصدق في اقل من ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله تصدق في تسعة وثلاثين يوما وتخريج قولهما انه يجعل كانه طلقها في اخر جزء من اجزاء الطهر
وحيضها اقل الحيض ثلاثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما والثلاثة اذا كانت ثلاث مرات
كانت تسعة والطهران ثلاثون يوما فلذلك صدقت في تسعة وثلاثين يوما لانها امينة اخبرت
بما هو محتمل وجب قبول قولها وما يخرج على قول ابي حنيفة رحمه الله فيجعل كانه طلقها في اول
الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر لانه لا غاية لاكثر الطهر
فقدرناه باقله وحيضها خمسة لانه لو اعتبر النادر لكان يكون حيضها اقل الحيض او يكون اكثر الحيض
فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة فثلاثة اطهار كل طهر خمسة عشر يكون خمسة واربعين وثلاث
حيض كل حيضة خمسة خمسة عشر وذلك ستون يوما هذا على ما ذكره محمد رحمه الله واما على رواية
الحسن فيجعل كانه طلقها في اخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في اخر
الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها
يقدر حيضها باكثر المدة نظرا للزوج فثلاث حيض كل حيض عشرة ثلاثون وطهران كل طهر خمسة عشر
ستون يوما وقوله وسنبينه في باب العدة قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رابحة
لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره ورد من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل
هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي له ان يقول وهو غير منجز واما المعنى فلانه لم يقل في باب
العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعد منجزا في باب العدة من كتاب اخر واقول الاول
ظاهر والثاني خلاف الظاهر

## باب الايلاء

قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول كتاب الطلاق هذه التحريمات التي تنفذ من الزوج
بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار ثم قال فبدانا بالطلاق لانه
الاصل والمباح للزوج في وقته ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين مشروع
ويكون فيه معنى الظلم على ما يجي فكان ادنى منه في الاباحة وهو في اللغة عبارة عن اليمين يقال
الى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر
فصاعدا منعا موكدا باليمين وسببه سبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة وهما متشابهان
في ان الابانة فيهما موقتة الى وقت لكن من الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك
فيه لا يستعقب مكروها ومنهم من يختار الايلاء لان التدارك فيه غير متضمن نقصان عدد
الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه ان يكون صادرا من اهل الطلاق عند ابي حنيفة
رحمه الله او من وجوب الكفارة عندهما في منكوحته في مدة اربعة اشهر فصاعدا وركنه
ان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر ونحوه او يقول ان قربتك فعبدي حر وامثاله وحكمه
لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطليقة باينة اذا مضت
مدة الايلاء فهو يمين يترتب على الحنث والبر فيه شي وعن هذا قيل المولي هو من لا يخلو عن
احد المكروهين فاذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر

فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فإن وطئها في الأربعة الأشهر
حنث في يمينه ولزمته الكفارة لأن الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه
الكفارة لأن الله تعالى قال فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا تجب عليه
عقوبة قلنا وعد المغفرة في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا وسقط الإيلاء
على معنى أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق لأن اليمين يرتفع بالحنث وإن لم يقربها حتى
مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة لا نعني الإيلاء عندنا أن مضت أربعة أشهر ولم يجامعها
بانت بتطليقة بائنة وعند الشافعي رحمه الله لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه يوقف بعد
المدة على أن يفيء إليها أو يفارقها فإن أبى أن يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما وكان ذلك
التفريق تطليقة بائنة لأنه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب
والعنة ولنا أنه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء في المدة فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند
مضي هذه المدة تخليصًا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع بائنًا وهو المأثور
عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وهم عند الفقهاء عبد الله بن
مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعند المحدثين هم أربعة ابن عمر وابن عباس وابن
الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين واعترض بأن الزوج إنما يكون
ظالمًا بمنع حقها إذا لم يكن وطئها مرة وأما إذا وطئها فقد سقط حقها وأجيب بأن حقها سقط بالجماع
مرة واحدة في القضاء وأما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنع
حقها ديانة وفيه نظر لأنه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه لأنه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة
وليس كذلك ولأن الإيلاء كان طلاقًا في الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الإيلاء
أبدًا فحكم الشرع بتأجيله إلى انقضاء المدة فلم يتصرف فيه إلا بالتأجيل فلا يتوقف على تطليقة
أو تفريق القاضي وقوله فإن كان حلف يعني إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها فلا يخلو
إما أن كان حلف على أربعة أشهر أو على الأبد فإن كان الأول فقد سقط اليمين لأنها كانت
موقتة به وإن كان الثاني فاليمين باقية لأنها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث ليرتفع به إلا
أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وهو استثناء من قوله فاليمين باقية لأنه لم يوجد منع الحق
بعد البينونة إذ لا حق لها في الجماع بعدها وهذا اختيار عامة المشايخ وكان الفقيه أبو سهل
السرخسي يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة يعني إذا مضت مدة الإيلاء قبل انقضاء العدة
لأن الإيلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كأنه قال كلما مضت أربعة أشهر ولم أقربك
فيها فأنت طالق بائن ألا ترى أنه لو لم يقربها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها أربعة أشهر
بانت فدل على أنه بمنزلة شرط متكرر والأصح قول العامة لما ذكر في الكتاب فإن عاد فتزوجها
بعد البينونة بمضي أربعة أشهر بعد انقضاء عدتها عاد الإيلاء فإن وطئها في المدة وإلا وقعت
تطليقة أخرى بمضي أربعة أشهر أخرى لأن اليمين باقية لإطلاقها وبالتزوج حدث حقها
فيتحقق الظلم فيعتبر إيقاع الطلاق البائن وقوله ويعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التزوج
كذا ذكره التمرتاشي فإن تزوجها ثالثًا وفي بعض النسخ ثانيًا ولكل وجه أما الأول فبالنظر
إلى التزوج بعد الإيلاء وأما الثاني فبالنظر إلى التزوج قبل الإيلاء والأول أظهر عاد الإيلاء





ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى تطليقة أخرى إن لم يقربها لما بينا أن اليمين باقية لإطلاقها
وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق وإن
وطئها كفر عن يمينه أما عدم وقوع الطلاق فلتقييده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا أنه بمنزلة
التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق يتخصص بطلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق
وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية فإنه يبطل التعليق عندنا خلافًا لزفر رحمه الله وقد مر
من قبل أي في باب الأيمان بالطلاق قال في المبسوط إذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها ثم
طلقها ثلاثًا بطل الإيلاء عندنا خلافًا لزفر لأن الإيلاء طلاق مؤجل وإنما ينعقد على التطليقات
المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بانت بالإيلاء ثلاث مرات ثم تزوجها
بعد زوج آخر لم يكن موليًا إلا عند زفر رحمه الله وأما الكفارة عند الوطء فلبقاء اليمين
لعدم الحنث قال رحمه الله فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليًا فإن
حلف على أقل من أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا أقربك شهرًا وهو وضع المبسوط أو قال لا أقربك
شهرين أو ثلاثة أشهر لم يكن موليًا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هو مولٍ إن ترك وطئها أربعة
أشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول أبو حنيفة رحمه الله أولًا فلما بلغه فتوى ابن عباس
قال لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عن قوله فإن قيل فتوى ابن عباس رضي الله عنهما مخالفة
لظاهر النص لأن الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر أطلق الإيلاء وقيد
التربص بمدة وذلك يقتضي أن من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم أو ساعة يلزمه تربص
أربعة أشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهو لا يجوز بفتوى ابن عباس فكيف
رجع أبو حنيفة رحمه الله عن قوله فالجواب إن فتوى ابن عباس وقع في المقدر واستعمال الرأي
لا مدخل له في المقدرات الشرعية وكان مسموعًا ولم يرو عن أحد خلافه فيجعل تفسيرًا للنص
لا تقييدًا وتقريره والله أعلم للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر تربص أربعة أشهر
ترك الأول بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء وقوله ولأن الامتناع عن قربانها
دليل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا في مطلع هذا البحث وتقريره الامتناع عن قربانها
أي عن قربان من آلى منها زوجها شهرًا في أكثر المدة وهو ثلاثة أشهر بلا مانع لأنه ليس
فيه يمين ومثله أي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضي أربعة
أشهر لخلو الزائد عن اليمين فكان كمن لم يقربها أربعة أشهر أو أكثر بلا يمين فإنه بمضي
أربعة أشهر لا يقع شيء والضمير في فيه قيل هو راجع إلى الامتناع وقيل إلى الحلف المفهوم
من قوله ومثله ويجوز أن يكون راجعًا إلى أكثر المدة ولو قال المصنف رحمه الله لأن الامتناع
عن قربانها في بعض المدة بدل في أكثر المدة كان أشمل لتناوله وضع المبسوط وغيره ولو
قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لأنه جمع بينهما بحرف
الجمع وهو الواو فصار كالجمع بلفظ الجمع كأنه قال والله لا أقربك أربعة أشهر فيكون واحدة
حيث لم يفرد المدة الثانية بنفي على حدة فلو قربها في المدة لزمه كفارة واحدة ولو مكث
يومًا أو ساعة ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن موليًا لأن الثاني
إيجاب مبتدأ والأصل في ذلك أنه إذا لم يعد اسم الله في المعطوف وحرف النفي ولو مكث بينهما

ساعة دخل المعطوف يحكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة
فقد كان ايجاب مبتدا وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون موليا لفوات الامور الثلاثة
لوجود المكث يوما واعادة اسم الله تعالى وحرف النفي فقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
بشهرين وبعد الثانية مضافا الى الاولى بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة الا يوما مكث
فيه فلم تتكامل مدة المنع فلا يكون موليا ويكون كلامه بيمينين مستقلتين يلزمه بالقربان
كفارتان ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا لانه باعادة حرف النفي
صار ايجابا اخر وصار اجلين ونذا خلاف ما لو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين ان اليمين
تنقضي بيومين لانه اعاد كلمة النفي فصار الثاني منفردا عن الاول فتداخل وقتهما لعدم
الانفراد لان الوقت الواحد يصلح وقتا لايمان كثيرة فان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل
في هذه الدار شهرا ولا اكل هذا الطعام شهرا فمضى شهر واحد تنتهي الايمان كلها فكذلك ههنا اذا مضى
شهران فقد مضت مدة كل واحد من اليمينين فيمكنه قربان امراته في مدة الايلاء بغير شيء يلزمه
فلا يصير موليا بخلاف المسئلة الاولى فانه لما لم تفرد مدة الثانية بنفي على حدة كان الكل
مدة واحدة فكان موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله
هو يقول يصرف الاستثناء الى اخرها كما لو قال اجرت داري هذه سنة الا يوما فتمت مدة المنع
ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهذا ليس بصادق على ما نحن
فيه لانه يمكنه القربان اذ المستثنى يوم منكر فما من يوم يمر عليه بعد يمينه الا ويمكنه ان
يجعله اليوم المستثنى فيبقى فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى اخر السنة لانه معين
فكان تغيير كلامه من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف
الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى اخر السنة لتصحيحه اي لتصحيح عقد الاجارة
فانه لا يصح مع التنكير للجهالة ولو قرب في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لم يكن موليا
لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا يشكل بمن له اربع نسوة والله
لا يقربهن فانه يصير موليا منهن اذا لم يقربهن جميعا اربعة اشهر عندنا خلافا لزفر رحمه الله
مع ان له ان يطأ كل واحدة منهن الى ان يأتي على الثلاث من غير شيء يلزمه لما ان الحنث لا
يتعلق باجزاء المحلوف عليه قبل ان يأتي بالكل كما لو حلف لا يدخل هذه الادور الاربعة لان
يدخل كل واحدة منها من غير حنث ما لم يدخل الكل فكما كانت مسئلة الحلف على اربع نسوة
ينفي القربان موليا في الحال في حق كل واحدة منهن علم ان امكان القربان من غير شيء لا يمنع صحة
الايلاء لانه انما صار موليا مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة
منهن بمنع حقها في الجماع كما لو عقد بيمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة
بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث فلا يجب ما لم يتم شرطه ولكن عند تمام الشرط
لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخيرة فقط بل بقربانهن جميعا واما وقوع الطلاق في الايلاء
قال فباعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا تبين بمضي المدة كذا في النهاية
رحمه الله ولو حلف بحج او صوم لما فرغ من اليمين بالله في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير



الله قيد بذكر الشرط والجزاء بان يعلق قربانها بحج او صوم او صدقة او طلاق او عتق فانه يصير موليا لانه
يتحقق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء وكلامه واضح وقوله الا ان يبيع مولى فهو يعني الا ان الافضل عدم
الحدث فلا يمنع المانعية فيه اي في الايلاء لكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال
يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار
بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعدما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان
اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه
سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله وان الى من
المطلقة الرجعية ظاهر واعترض بان الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية
ليس لها حق في الجماع اقتضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك حتى كان المستحب
للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي ان لا يترتب عليه جزاء الظلم
الذي هو الايلاء واجاب العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله بان الحكم في المنصوص
مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك والبعل هو الزوج فكانت المراة من نسائه فكان الحكم المرتب على نساء
الازواج بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم مرتبا على المطلقة الرجعية ولو قال للاجنبية
والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع
باطلا لانعدام المحلية اذ المحل بالنص فكان كبيع الميتة فيكون باطلا فلا ينقلب بعد
ذلك صحيحا وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه اي في حق الحنث لان
اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله وحرمته الا ترى انه لو قال
والله لا اشرب الخمر في هذا اليوم فمضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضا
ومدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي رحمه الله مدة ايلائها كمدة ايلاء الحرة لانها مدة ضربت
لابلاء الظلم بمنع الحق في الجماع والامة والحرة في ذلك سواء ولنا ان هذه مدة ضربت اجلا
للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وقوله وان كان المولي مريضا هذه المسئلة على
ثلاثة اوجه احدها انه الى وهو صحيح وبقي بعد ايلائه صحيحا مقدارا يستطيع فيه ان يجامعها
ثم مرض بعد ذلك وفيئه بالجماع عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان المعتبر اخر المدة وهو عاجز عنه
فكان كواجد الماء في اول الوقت يتوضا به حتى لو عدم الماء جاز التيمم وقلنا لما تمكن من جماعها
فقد تحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلم يكن رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع والثاني انه
الى وهو مريض ومكث اربعة اشهر وهو مريض وفيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال
ذلك سقط الايلاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي
رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيء يستلزم حكمين وجوب الكفارة وانتفاء الزوج
ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الاخر ولنا انه اذاها بذكر
المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في
الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصد الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واذا
ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجناية فلا يجازي بالطلاق ولا يلزم من كونه

فيتاعل هذا الوجه ان تجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفي باللسان فان قيل اذا
كان المولي مريضا وقت الايلاء وجب ان لا يتحقق الايلاء لتعذر الظلم بمنع حقها اذ ليس لها حق في الجماع
اذ ذاك قلنا الجواب عما نقلناه عن العلامة شمس الائمة الكردري وقد ذكره شمس الائمة السرخسي
في اول كتاب البيوع والثالث انه الي وهو مريض فقدر على الجماع في المدة وفيئه بالجماع سواء كان
فاء اليها في مرضه بالقول او لم يفئ اما اذا لم يفئ فظاهر وكذلك اذا فاء لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف ولقائل ان يقول المولي اذا كان مريضا حالة الايلاء لا نسلم ان الاصل في فيئه الجماع
لما ذكرنا انفا انه اذا لم يكن قادرا على الجماع يكون ارضاها بالوعد باللسان والجواب ان المرض قد
يطول وقد يقصر فعلى تقدير ان يقصر عن مدة الايلاء ويقدر على الجماع صار ظالما بمنع حقها في
الجماع وتبين ان قصده في الابتداء لم يكن الا منع الحق بالجماع والاصل في الفي حينئذ الجماع ولكن
في اطلاق الخلف بعض التسامح على فوائد كلامه فيتامل واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن
نيته لانه يحتمل وجوها لا يمتاز بعضها عن بعض الا بالارادة فان قال اردت الكذب فهو كما قال
لا يقع الطلاق ولا يكون ايلاء ولا ظهارا لانه نوى حقيقة كلامه لان المراة كانت حلالا له فقوله
انت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا وفيه نظر لان الكذب اذا كان حقيقة كلامه
وجب ان يصرف اليه ولا يصرف الي غيره الا بقرينة او نية لان الحقيقة لا تحتاج الى شي
من ذلك وقيل لا يصدق في القضا وذكر الطحاوي والكرخي رحمهما الله في مختصريهما ان القاضي
لا يصدقه في ابطال الايلاء لانه يمين ظاهر لكونه تحريم الحلال كما نذكره وان قال اردت الطلاق
فان لم ينو شيا من العدد او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث
لانه من الكنايات وقد تقدم البحث فيها واذا قال اردت الظهار فهو ظهار في قول ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله ليس بظهار ونقله شمس الائمة السرخسي عن النوادر
لمحمد ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة هو الركن فيه ولا تشبيه ههنا فلا يكون ظهارا ولهما
انه اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن
نوى محتمل كلامه صدق وان قال اردت التحريم او لم ارد شيا فهو يمين يصير به موليا فان قربها
كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم
الحلال انما هو اليمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في
الايلاء الوطي حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء تثبت ه
في الحال ما لم تنقض اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال واذا اريد به الطلاق وقع
بائنا ويحرم الوطي والايلاء فلما لا تتحقق الحرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت لتيقنها وسيجي الكلام
فيه في الايمان ان شاء الله تعالى ومن مشايخنا من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بدون
النية قال ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعيد قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ
الطلاق والله اعلم

## باب الخلع

اخر الخلع عن
الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجرده عن المال اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى

المعاوضة



المعاوضة من جانب المراة والثاني ان مبنى الايلاء النشوز من قبل الزوج والخلع النشوز من قبل المراة
غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمراة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المراة زوجها واختلعت
منه بمالها وهو في الشريعة عبارة عن اخذ المال من المراة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع ه
وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن اي من جانب المراة معاوضة على قول ابي
حنيفة رحمه الله ويمين من الجانبين عندهما على ما سياتي بيان ثمرة الخلاف واذا تشاق الزوجان
اي تخاصما وصار كل منهما في شق اي في جانب وخافا ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من حقوق
الزوجية فلا باس بان تفتدي المراة نفسها منه بمال تبذله لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت سمى الله تعالى ما اعطته فداء لانها تفتدي
من الاسر اذا استنقذ لما ان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي يعطي
في تخليصها فداء فاذا فعلا ذلك وقع طلاق بائن ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع
تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات فاذا قال لها خالعتك ولم
يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع والواقع بالكناية بائن فان قيل لو صار من الكنايات
لكانت النية شرطا وليست شرطا اجاب بقوله الا ان ذكر المال اغنى عن ذكر النية ههنا
وقد قيل في بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس او عن الخيرات او عن النكاح فلما ذكر العوض
تعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج الى النية ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة وقوله وان كان النشوز من قبله يقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشز اذا
استعصت عليه وابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما
صاحبه يكره له ان ياخذ عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن
قنطارا فلا تاخذوا منه شيا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا فان قيل النهي ورد عن فعل حسي
وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية ثم هو موكد بتوكيدين قوله اتاخذونه بهتانا
واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف يجوز
مع الكراهة اجيب بان النهي وان ورد عن فعل حسي ولكنه لمعنى في غيره وهو زيادة
الايحاش فلا يعدم المشروعية في نفسه كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا الدواب
كراسي والى هذا اشار بدليله الثاني وهو قوله ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في
وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي الجامع
الصغير طاب الفضل ايضا الطلاق ما تلوناه بدءا اي اولا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره وجه الرواية الاخرى اي رواية القدوري
رحمه الله وهي رواية كتاب الطلاق في الاصل قوله صلى الله عليه وسلم في امراة ثابت بن قيس
بن شماس اما الزيادة فلا وقصتها ما روي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس
فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى
الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال اتردين اليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال
عليه السلام اما الزيادة فلا فنفى اباحة اخذ الفضل على ما نذكره واذا انتفى الاباحة كان مكروها

ولو اخذ الزيادة جاز في القضا وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلونا من قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما اي جواز اخذ الزيادة في القضا والاباحة اي
اباحة اخذ الزيادة هكذا فسره الشارحون كلام المصنف رحمهم الله وفرقوا بين العبارتين
بان كل مباح جائز دون العكس لان الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز
ثبت ضده وهو الحرمة فتنتفي الاباحة ايضا واذا انتفى الاباحة ايضا ثبت ضده وهو الكراهة
ولا ينتفي به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة وقد ترك يعني ما تلونا في حق الاباحة بمعارض
وهو قوله صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا لكونه نهيا لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش
كما تقدم وهو لا يعدم المشروعية فيبقى معمولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث من وجهين احدهما
ان النهي انما ورد في الحديث عن الرد وكلامنا في كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل
النزاع والثاني ان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول ان الرد
اذا كان غير مباح وهي ناشزة وكان الاخذ منه وهو غير ناشز اولى ان لا يكون مباحا وكان
متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه وعن الثاني بان المعارض للكتاب اذا اخذ وهو ناشز قوله
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا والكتاب يجوز ان
يعارض الكتاب واذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعده ان يعارض بالخبر وكان الحديث
معارضا بعد معارضة الكتاب بالكتاب وكانت جائزة وان طلقها على مال اي ان قال لها
انت طالق بالف درهم فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان هذا تصرف معاوضة يعتمد
اهلية المتعاوضين وصلاحية المحل والكل حاصل اما اهلية الزوج فلانه يثبت بالطلاق
تنجيزا او تعليقا لا محالة وقد علقه بقبولها بدلا له مقام المعاوضة فان الحكم متعلق فيه
بالقبول فاما اهلية المراة فلانها تملك التزام المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل
فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص فانه ليس بمال وجاز اخذ
العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله كذا في بعض الشروح واذا وقع الطلاق كان بائنا
لما بينا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج
احد البدلين فتملك الزوجة البدل الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** رحمه الله وان
بطل العوض في الخلع اذا خالع المسلم امراته على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج لبطلان العوض
المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهي مدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع الطلقة
الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي اما الاشتراك في وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها
وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان في الاول
لفظ الخلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم يكن من الفاظ الطلاق وهذه اللفظة
لبينت منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وجوب شيء عليها للزوج فلانها
ما سمت مالا متقوما لتصير غارة له ولانه لا وجه لالتزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه
ولا لالزام غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا فانه يلزم عليها رد
المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما مثل ذلك من خل وسط وهكذا في الصداق
سواء لانها سمت مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان

فان



فان قيل فما الفرق بين هذا وبين ما اذا كاتب او اعتق عبده على خمر حيث تكون الكتابة فاسدة
وان اداها عتق وعلى العبد قيمته اجاب بقوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث
تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه اي في العبد متقوم حتى لو غصب وجب على الغاصب
القيمة وما رضي بزواله مجانا ولم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لزم قيمة البدل وهو
الرقبة المتقومة اما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم على ما يذكر بعيد هذا
بقوله والعقد فلا يلزمها شيء وهذا الجواب بالنسبة الى العبد ظاهر كما ترى وكذا بالنسبة
الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرض بزواله بلا بدل ولما لم يصح البدل
فسدت الكتابة واما ملك البضع لما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان البدل فساد الخلع
واما عتق المكاتب اذا ادى الخمر المسماة لان في الكتابة تعليق العتق باداء المسمى وقد
وجد الشرط فينزل المشروط قبل في قوله على خمر تلويح الى انه لو كاتب على ميتة او على دم
فالكتابة باطلة حتى لو ادى لم يعتق ولا يجب القيمة وقوله وبخلاف النكاح للفرق
بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء لان البضع في حالة
الدخول متقوم ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها كان من جميع المال والعقد ما ذكره
وهو واضح **قال** رحمه الله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع كلما جاز ان
يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى
ان يصلح عوضا لغيره ولا ينعكس فاذا اختلعت منه على ما في بطون غنمها جاز وله ما في
بطونها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج امراة على ما في بطون غنمه وجب مهر
المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن ليس بمال في الحال وان كان بعرضية
ان يصير مالا بالانفصال لكنها بالنظر الى ذلك لكونه في معنى الاضافة او التعليق
والعقد العوضين وهو منافع البضع في باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك
العوض الاخر فامكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال واذا صحت التسمية فله المسمى
ان وجد وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرته لان ما في البطون قد يكون مالا متقوما
وقد يكون ريحا فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء لا شيء له عليها
لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره وان قالت خالعني على ما
في يدي من مال فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة اي لجهالة كل واحد منهما وتجوز
ان يكون معناه لجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر جهالة ولا الى قيمة البضع
اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج كما تقدم فتعين ايجاب ما قام البضع به على
الزوج دفعا للضرر عنه وقوله ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم واضح وقوله
وكلمة من هاهنا للصلة اشارة الى ما يقال اذا كانت من للصلة كان دراهم او دراهم
يجب ان لا يجب عليها شيء غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكانه اراد بكونها صلة ان يكون للبيان
على اصطلاح النحويين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع
يصح الكلام بدونه فهو للتبعيض كما في قولك اخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح فيه بدونه فهو صلة

يدون لتصحيح الكلام فانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم احتمل الكلام واذا لم يكن للتبعيض كان الجمع
فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزمها ثلاثة دراهم واعترض بان ما ذكرت من الاختلال ليس بصحيح لانه
قوله دراهم يجوز ان يكون بدلا من قولها ما في يدي فيكون تقديره خالعني على دراهم وقوله الدراهم يكون
بدلا ايضا ويكون تقديره خالعني على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثم معهود يراد به الواحد
فلو كان في يدها درهم واحد وجب ان يكتفى به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الاول ان هذا
المنع لا يضرنا لانه اذا كان تقدير كلامها خالعني على دراهم يلزمها ثلاثة وهو المطلوب وعن الثاني
بانا لا نسلم انه لا معهود ثم بل ما في يدها معهود بالاشارة اليها فان اختلعت على عبد لها آبق
على انها برية من ضمانه يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان تحصل تسلمه اليه والا فلا شيء عليها
لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة
العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا الا انه لا يقتضيه العقد فيبطل دون الخلع لانه لا
يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بها لكن ينبغي ان تفسد التسمية لاشتراط
عدم وجوب تسليم المسمى اذا فسدت واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما
اذا اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما ينافيه من الشرط ساقطا
والساقط لا يؤثر في فساد شيء وانما فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستفحشة
لكونها تنتظم انواعا مختلفة من الحيوان فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف
كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى
ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق التسلم فانتفى ما لا يقدر على تسليمه لا
يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة
في تملك الشيء للانتفاع به وذلك بالتسليم وباشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك
الاشتراط عن العيوب وقوله وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امراة على عبد آبق
على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الى آخره واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف وكلامه واضح وان قالت طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها واحدة
وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وقعت تطليقة بائنة بثلث الالف
لان الطلاق على مال من جانب المراة معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان
قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء واذا كان معاوضة انقسم اجزاء العوض على
اجزاء المعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة على للشرط اي تستعمل للشرط مجازا قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط عدم الاشراك بالله ومن قال لامراته انت
طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا والمجوز للمجاز ما ذكره المصنف رحمه الله انه استعير للشرط
لانه يلازم الجزاء فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع
على اجزاء الشرط وفيه بحث من وجهين احدهما انه جعله بمعنى الشرط غير مستقيم لانه دخل في
تمليك المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني ان ما ذهبتم اليه مجاز وما ذهبنا اليه مجاز آخر
وليس احد المجازين اولى من الآخر بان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض
والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن فيه تابع للطلاق فجاز ان يقبله تبعا للمتبوع

وان لم يقبله



وان لم يقبله مستقلا وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والجزاء
بالذات فكان جعله للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى بما عرف
في الاصول على ما مر اراد به قوله لان حرف الباء يصحب الاعواض واذا لم يجب المال كان الايقاع مبتدأ
فهو مبني على سؤالها فوقع وله الرجعة وقوله ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا ظاهر ولو قال لها انت
طالق على الف فالجواب يتوقف على قبولها في المجلس وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح
رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ ان كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال
وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها
عن المجلس وقوله لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك نظرا الى الباء ومعنى قوله على الف
بشرط الف تكون لي عليك انما هو قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا فرق بين العبارتين في الوجوب
لا يجب بدون قبوله ظاهر وقوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده يحتاج الى الخصم الذي
يكون الالف عليه وكونها عليها انما تكون بالقبول فاذا قبلت في المجلس وقع الطلاق ووجب عليها الالف
ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعني في اول هذا الباب من هذا الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم
الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولو قال لامراته
انت طالق وعليك الف فقبلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وكذا لو قال لعبده انت
حر وعليك الف فقبل وكذلك الحكم ان لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل
لم يقع الطلاق والعتاق ويعلم من هذا ان الخلاف في موضعين احدهما ان المراة او العبد اذا
قبلا المال وقع الطلاق والعتاق مجانا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا معتبر بقبولهما وعندهما
على المراة والعبد المال والثاني انهما اذا لم يقبلا المال يقع الطلاق عنده كما اذا قبلا وعندهما
اذا لم يقبلا لم يقع لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك
درهم بمنزلة قولهم بدرهم والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حالة المعاوضة
لانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ولهما ههنا طريق آخر وهو ان يجعل الواو للحال كانه
قال انت طالق في حال ما يجب لي عليك الف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها واذا قبلت وجب الالف
ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله وعليك الف جملة تامة من مبتدأ وخبر وكل ما هو كذلك لا يرتبط
بما قبله الا بدليل اذ الاصل في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل ههنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بل عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض بخلاف البيع والاجارة لانهما لا
يوجدان دونه اي دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ولو
قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت طلقت والخيار باطل
اذا كان للزوج وجائز اذا كان للمراة فان ردت الخيار في الثلاث بطل الطلاق وان اجازت الطلاق
او لم ترد الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزمها الالف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار
باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الالف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا فسخ
بعد الانعقاد ههنا لان التصرفين يعني ايجاب الزوج وقبول المراة لا يحتملان الفسخ من الجانبين
اما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول
المراة شرط تمام اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ

ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع الا يرى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس
بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه واما في جانبه فيمين لانه لا يصح الرجوع عنه
ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان فان قيل قد ثبت انه من جانبها شرط اليمين وشرط
اليمين لا يقبل الفسخ اجيب بان كونه شرط يمين لا يمنع ان يكون تمليكا في نفسه لمن قال لاخر ان
بعتك هذا العبد بكذا فقبل في هذا الاخر حر انه معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه معاوضة ان يكون
شرطا لليمين واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار لانه لما بطل القبول بالرد بطل كونه شرطا لا انه كونه شرطا
تام بهذا الوصف وهو انه تمليك مال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني
يصح الخيار من العبد اذا خير في الاعتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المراة ومن
قال لامراته طلقتك امس على الف درهم ولم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال
لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه
الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فانه تعليق للطلاق بقبولها المال ولهذا لا يصح الرجوع
عنه والاقرار به اي باليمين على تاريخ الحلف او المذكور لا يكون اقرارا بوجود الشرط لصحته
اي لصحة اليمين بدونه اي بدون الشرط اما البيع فلا يتم الا بالقبول ولهذا امكنه الرجوع
قبل القبول فالاقرار به اي بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه عن الاقرار
وهو غير مسموع **قال** رحمه الله والمبارأة كالخلع . المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ
شريكه اذا ابرا كل منهما صاحبه وترك الهمز خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان
المبارأة والخلع كلاهما يسقط كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر
والنفقة الماضية دون المستقبلة لان للمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى ما دامت في العدة
وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما
الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة فلو كان مهرها الفا
فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما ترجع عليه باربعمائة ولو كانت قبضت الالف ثم
اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف
واذا خالعها على مال مسمى معلوم معروف سوى الصداق فان كانت المراة مدخولا بها والمهر
مقبوض فانها تسلم الى الزوج ولا يتبع احدهما الاخر بعد الطلاق بشيء وان كان المهر غير مقبوض
فالمراة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما واما اذا كانت المراة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع
ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم
يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع ولا ترجع على زوجها بنصف المهر عند ابي حنيفة
خلافا لهما واما اذا بارأها على مال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد رحمه الله كالجواب
في الخلع عنده وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب فيه كالجواب في الخلع عند ابي حنيفة
لمحمد رحمه الله ان كل واحد من الخلع والمبارأة معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط
لا غير ولهذا لو كان لاحدهما دين واجب بسبب اخر او عين في يده لا يسقط بها شيء من ذلك و

عندهما

قوله يجب بان كونه شرط يمين اقول فيه بحث فاذا باع العبد بما ذكره من الصورة بالخيار فعتق العبد سواء فسخ البيع بعده بحكم الخيار او لا لوجود شرط اليمين وذكره لا يستقيم قوله شرط اليمين لا يقبل الفسخ فالظاهر ان وجود الشرط اذا كان الشرط لا يقبل الرجوع لوجوب الالف عليها وكان ذلك وصية بعد سقوط الخيار وهذا ما كلام اقول فليتأمل سعد

قوله كلاهما يسقط كل حق اقول فيه كلام ... سعد

قوله والنفقة الماضية اقول المفروضة سعد

قوله سوى الصداق اقول بالاتفاق سعد

عندهما لا تسقطان كانت من حقوق النكاح ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من
البراءة والمفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل منهما عن الاخر
واقول ان لفظ البراءة على ما قيل وعلى ما قيل المذكور مطلق وقيدناه بحقوق النكاح لدلالة
الغرض وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح
وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باسقاط تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل
الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقييد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح اما
الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في النفس فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة
رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو انفصال لما عنه والفصل
لا يكون الا عن وصل ولا وصل الا بالنكاح وحقوقه اللازمة به وقد تقدم مطلقا من غير تقييد بالنكاح
كالمبارأة فيعمل بالاطلاق كما في المبارأة في النكاح واحكامه وحقوقه قوله بكمال الفضل ونفقة العدة
لم تكن واجبة عند الخلع ليسقط به وانما تجب بعد شيئا فشيئا ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها لان ولاية الاب نظرية ولا نظر لها فيه اي في هذا الخلع لان البضع في حالة الخروج
غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث والبدل متقوم ومقابله ما ليس بمتقوم بما لها
فيه لعيبه من النظر في شيء بخلاف النكاح فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر
المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال
وكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وجها من وجوه النظر واذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق
الزوج من مالها بدل الخلع وهل يقع الطلاق فيه روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع ومنشأ
الروايتين قول محمد رحمه الله في الكتاب لم يجز فانه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى
المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز ينصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال المسائل
الاب كلها سواء ولو خلع امراة الصغير على مهرها فقبلت او قالت لزوجها اخلعني على مهري
ففعل وقع الطلاق بغير بدل واختاره المصنف رحمه الله وقال والاول اصح لانه تعليق
بشرط قبوله اي بقبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت
الدار وغيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى
ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق
النيابة الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين وشرط اليمين يصح
من كل واحد فان خالعها على الف على انه اي الاب ضامن فالخلع واقع والالف عليه اي على الاب
ومعنى الضمان ههنا التزام المال في نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق
عليها مالا حتى يتكفل عنها احد ووجه ذلك ما ذكره ان شرط اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح لكونه في معنى المختلعة في عدم دخول شيء بما بل البدل في ملكه فعلى الاب اولى وذكر في
وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وابداعا
وابضاعا ولا يجوز هذا التصرف من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات
فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الاب
له ذلك اولى وفيه تامل لان التصرف في مال الصغير انما يؤثر في الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بمال

قوله كما في بعض الشروح اقول بعض ... في الشريعة سعد

قوله ونفقة العدة لم تكن واجبة اقول جواب سؤال سعد

قوله فان خالعها على الف على انه اي الاب ضامن بحث فان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط كما تقدم وههنا لم يوجد الشرط لان وجوده بوجود الالف ولم يوجد لعدم قبوله وجوابه ان هذا قبل الخلع على ما في يدها فان الاب لم يكن ... الا بالقبول ليس بعذر تامل مع العلم انه لا يكتب ان مالها شيء في انكاره سعد

الصغيرة وليس كذلك فكان ملك الولاية وعدمها بالسواء وقيل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر ونفع محض كقبول الهبة على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى قال قلت على ما ذكرت من كون الاجنبي في معنى المراة في عدم دخول شيء يقابل البدل في ملكه يجب ان يصح اعتاق الرجل عبدا على مال على الاجنبي كما يصح على مال على العبد لانه لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد وليس كذلك قلت يحصل للعبد حرية نفسه التي هي حياة معنوية وسبب لحصول الاملاك وليس الاجنبي كذلك لا يقال في الخلع ايضا يحصل للمراة الحرية عن رق النكاح وليس الاجنبي كذلك لانا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع ليتعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن فيه اثبات شيء بخلاف العتق **قال** ولا يسقط مهرها يعني وان كان الخلع يسقط لانه لم يدخل تحت ولاية الاب لانه ليس من النظر ولا نظرية وقوله وان شرط الالف يعني ان الزوج وان شرط الالف على الصغيرة توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان تعقل العقد وتعبر عن نفسها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل وان قبل الزوج عنها ففيه اي في هذا القبول روايتان في رواية تصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فيصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر لوجود الشرط وهو القبول وليست من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين في رواية تصح وفي اخرى لا تصح ووجه الروايتين ما ذكرناه انفا وان ضمن الاب المهر اي التزم يعني اذا خالع الاب مع الزوج والتزم المهر في ذمته وهو الف درهم مثلا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا لان فرض المسئلة فيما اذا كانت غير مدخولة وكان المهر الفا فاضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكانه خالعها على خمسمائة ..... وفي القياس يلزمه الالف بحكم الضمان واعلم ان الضمان الاب بالمهر وهو الف درهم اذا صح لا يخلو من احد الامرين اما ان تكون مدخولا بها اولا فان كانت فلها على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم وان لم تكن فلها على الزوج نصف المهر لان النصف الاخر سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان في القياس واما في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمائة لان المقصود سلامة الالف وقد حصلت اذ النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر الذي ترجع به المراة عليه فهو يرجع به على الضامن وهو الاب هذا اذا لم يقبض المهر واما اذا قبضته كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الاخر على الضامن فيسلم له جميع الالف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود واصل هذه المسئلة في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ولم تكن قبضت شيئا فالقياس ان يجب عليها خمسمائة للزوج لانه

من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المراة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فوجب عليها خمسمائة زائدة على الالف تتميما للالف التي التزمتها وفي الاستحسان لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك واما اذا قبضت جميع المهر فعلى القياس ترد المراة الالف وخمسمائة الالف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان ترد الالف خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بحكم الطلاق قبل الدخول وقوله زائدة بالجر لان الصفة تتبع المضاف في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال هكذا افاد شيخي رحمه الله مرارا

## باب الظهار

قد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى وجه تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحة يوجب حد القذف وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بنسب او رضاع او مصاهرة وانما قيد بقوله اتفاقا احترازا عن قول الرجل لامراته انت علي كظهر فلانة وهي ام المزني بها او بنتها فانه لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول الحرام لا يحرم الحلال وسببه سبب الخلع وهو النشوز فان اية الظهار نزلت في خولة وكانت ناشزة وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما والمراة من نسائنا وركنه قوله لامراته انت علي كظهر امي وما قام مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة فاذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فتقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وبيان ذلك ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امراته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظروا فلم يجدوا موضعا احسن من الذكر ولا استر من الظهر مع اصابة المعنى الذي ارادوه فاستعملوه دون غيره ثم الخولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس بن الصامت وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض الامر فقال انت علي كظهر امي ثم خرج الى المجلس فنادى قومه ثم رجع الي فراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما دفع به المراة الشيخ الكبير وخرجت الى بعض جيراني فاخذت ثيابا فلبستها فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فجعل يقول اتق الله في زوجك وابن عمك وجعلت اشكو الى الله ما ارى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاه عند نزول الوحي فلما سري عنه قال انزل الله تعالى فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى اخر ايات الظهار رفقا لامرته فليعتق رقبة

فقلت لا اجد ذلك يا رسول الله فقال مريه فليصم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق
الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال انا سنعينه
بعرق فقلت وانا اعينه بعرق ايضا فقال افعل واستوصي به خيرا وقال علماونا رحمهم الله
المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله المراد
هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار قال رحمه الله وهذا اشارة الى نقل حكم
الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة وبيانه ان الظهار جناية لكونه منكرا
من القول وزورا قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر ما ينكره
الخلق والشرع والزور هو الكذب والباطل والجناية تناسب المجازاة عليها بالحرمة
وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام وقال
الشافعي رحمه الله لا تحرم الدواعي لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسا
والتماس في القران كناية عن الجماع واجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة
في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا تحرم
الدواعي فيهما لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي افضى الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام
وسياتي في كتاب الكراهية فان قيل لما كثر وجودهما كانا ادعى الى شرع الزاجر من الظهار
فلم انعكس الامر اجيب بان اوقات الحيض والصوم وان كانت كثيرة لكن اوقات
الطهر والافطار اكثر فلما كثرت اوقات الطهر والافطار كان الجماع موجودا فيها فيوجب
ذلك فتور رغبته في الجماع فلا يليق به ايجاب الزاجر لان ايجاب الزاجر لمنع وجود الجماع
وبفتور الرغبة كان ممتنعا فلا يحتاج الى ايجاب الزاجر فان وطيها قبل ان يكفر استغفر
الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى اي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب
المنصوص ولا يعاود الوطي حتى يكفر لما روي ان سلمة بن صخر البياضي رضي الله عنه
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهرت من امراتي ثم ابصرت خلخالها في ليلة قمراء
فواقعتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ووجه
الاستدلال ما ذكره بقوله ولو كان شيئا اخر واجبا لنبهه عليه قال رحمه الله وهذا
اللفظ هذا اشارة الى قوله انت علي كظهر امي يعني هذا اللفظ لا يثبت به الا الظهار
فلو نوى الطلاق او الايلاء او قال لم انو به شيئا يكون ظهارا لانه اي كونه طلاقا منسوخ
فلا يتمكن من الاتيان به لان في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك واذا قال
انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه
المحللة بالمحرمة اللام في المحللة والمحرمة للعهد اي المحللة نكاحا لا بملك اليمين بالمحرمة
تابيدا لا توقيتا وهذا المعنى اي التشبيه يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه كالاعضاء
المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا
بالتشبيه بها وقوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها ظاهر وان قال راسك علي
كظهر امي او فرجك او رقبتك كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن
فيكون تشبيها من المراة كتشبيه ذات المراة ولو قال نصفك او ثلثك او ربعك كظهر



امي كان مظاهرا لان الحكم يثبت في ذلك الجزء ثم يسري الى سائر البدن كما بينا في الطلاق ولو
قال انت علي مثل امي او كامي يحتمل وجوها فيرجع الى نيته لينكشف حكم كلامه فان
وقوله وان لم تكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ذكر في المبسوط
قول ابي حنيفة مع محمد وعن ابي يوسف فيه روايتان احداهما كقول محمد رحمه الله انه قال
اذا كان هذا في حالة الغضب وقال لا يثبت به الا البر لا يصدق في القضاء فهو ظهار وعنده انه قال
ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وكان قوله انت علي كظهر امي
بمنزلة قوله انت علي حرام وقد بينا في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئا يثبت اقل الوجوه وهو
الايلاء ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما ذكره في الكتاب ان كلامه يحتمل
التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والغرض عدمها ووجه محمد
رحمه الله ان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عني به التحريم
لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين فان الحرمة
الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار لان حرمة الايلاء لغيرها وهو هتك
حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار لعينها وهو انه منكر من القول وزورا ولان الحرمة
الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الحنث
وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك على ما هو المذكور في النهاية وغيرها وعند محمد رحمه الله
ظهار لان كاف التشبيه يختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على
ما نوى لانه يحتمل الوجهين بحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما في المسئلة
الاولى ووجههما ظاهر وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله
ظهار والوجهان بيناهما يعني قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه
يختص به وان قال انت علي كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لا يكون الا ظهارا عند ابي حنيفة
وكذا اذا لم ينو شيئا كذا في المبسوط وقالا هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى الايلاء
فايلاء وكذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي رحمهما الله في شرحيهما للجامع الصغير
لان التحريم يحتمل ونية المحتمل صحيحة غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند
ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا يعني يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا للتصريح بالظهار
ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء بمنزلة قوله زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم
ثم قال لي امراة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر
وضعفه شمس الائمة السرخسي رحمه الله بان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما
بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح وان كان الظهار وقع الطلاق
يثبت بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين واجاب الامام
ظهير الدين عن هذا فقال يصح الظهار والابانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة الظهار
بعد الابانة وانه هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا لو لم يكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في
ابطال حكم الظهار ويصدق في ارادة الطلاق لانه اقر به وقوله وقد عرف في موضعه
يعني مبسوط شمس الائمة ان عند ابي حنيفة رحمه الله ان قوله انت علي كظهر امي صريح في الظهار ولهذا

لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فيرد التحريم اليه اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحل في المملوكة تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة وعورض بان الامة محل للظهار بقاء فيجب ان تكون محلا ابتداء كما لو ظاهر من امراته ثم اشتراها فانه يبقى حكم الظهار وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح والجواب ان بقاء الظهار فيما ذكرت ليس باعتبار انها محل للظهار بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة وههنا قد صادفت محلا فيبقى الى ان توجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانها اذا طلقت ثنتين لم تحل بعد ذلك بسبب ما لم يتزوج اخر فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف لكونها محرمة قبل الاجازة فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول والظهار منكر من القول وقوله والظهار ليس بحق من حقوقه اي حقوق النكاح جواب سوال تقريره الظهار مبني على الملك والملك موقوف على الاجازة فينبغي ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة كتوقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه اي الاعتاق من حقوق الملك لكونه منهيا الملك ومتمما له ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وكلامه فيه واضح وقوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم والله اعلم

## فصل في الكفارة

لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليها بالفاء وانما كان ذلك والله اعلم لان الظهار منكر من القول وزور وليس فيه جهة اباحة فلا يصلح ان يكون سببا للكفارة لان سببها ينبغي ان يكون امرا دائرا بين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم اليه ذلك العود على الوطي ثم انها لو عاد بالعزم على الوطي ثم ابانها فانت لم يلزمه الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان لا يطاها سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لان

تقدم

تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز فالجواب ان المراد بالعود ان كان الفعل فهو ليس بسبب وان كان هو العزم فلا نسلم تقدم جواز الكفارة عليه ثم يجب تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت انهاء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا الا بعد انهاء الحرمة بالكفارة فوجب التقديم على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما في الكتاب ظاهر والمراد بقوله عتق رقبة اعتاق رقبة فان العتق قد لا يكون ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يصح واعترض على المصنف رحمه الله بوجهين احدهما انه لم يسمع عن احد من ائمة اللغة رقيق بمعنى مرقوق وانما يقال رق فلان اذا صار رقيقا اي عبدا واجيب عنه بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق وكلاهما لغة والثاني ان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشيء فتذكيره باعتبار المعنى الثاني وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا اي لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة في الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى وحق الله تعالى لا يجوز صرفه الى عدو الله تعالى كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقوله والمقصود من الاعتاق التمكن من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى ثم مقارنته المعصية اي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره ولقائل ان يقول مقارنته المعصية يحال بها الى سوء اختياره لكن لا يكون تصور ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم اخرجهم عن المصرف قال رحمه الله ولا تجزي العمياء اي لا يجزي اعتاق الرقبة العمياء ذكرا كان او انثى وكلامه ظاهر والضابط في تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينتفع به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احترازا عما اذا اعتق نصف رقبة يجامعها ثم اعتق النصف الاخر لم يجز وان اعتق النصف الاخر قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق احترازا عن المدبر كما تقدم وقوله مقرونا بنية الكفارة احترازا عما اذا اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فانه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وجنس ما ينتفع به من المنافع فيها قائم احترازا عن مقطوع اليدين او الرجلين وما يماثل ذلك وقوله بلا بدل احترازا عما اذا اعتق عبده على بدل فانه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصير به في حق ذلك الجنس كالهالك فان قيام الشخص بمنافعه وقوله ويجوز الاصم واضح وقوله لان قوة البطش بهما يفيد ان ما يزول به تلك القوة كان مانعا فقطع الاكثر مانع

كل يد لتقطع جميعا وقوله والذمية تحت وتبقى تحويه يعني اذا اعتقها في حال لا فاقته ولا
يجزي عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل
ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا
فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال ما يقابله شيء من الضعف الحكمي وقوله
فاشبه المدبر استدلال لما لا يقول به فان بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة عند
الشافعي رحمه الله جائز فكان احتجاجا علينا بمذهبنا وقوله على ما بينا اشارة
الى قوله ولهذا لا تقبل الكتابة الانفساخ وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله
والكتابة لا تنافيه دليل اخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم يزل رقه بالان
الشيء لا يزول الا بما ينافيه والكتابة لا تنافي الرق فانه اي عقد الكتابة ذكره باعتبار الخبر
فك الحجر اذا لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالاعارة والاجارة وفك الحجر لا ينافي ملك
الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد
المولى بالفسخ كما في عزل المأذون اجاب بقوله الا انه اي عقد الكتابة فك الحجر بعوض
وكان لازما من جانبه اي المولى وقوله ولو كان مما نحن جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا
ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق كفارة لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبله
الاعتاق مقتضى الاعتاق اذ هو اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل صح اعتاقه تكفيرا
وينفسخ عقد الكتابة مقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده
المأذون بجهة التكفير وله اكساب اجاب بقوله الا انه يسلم له اي للمكاتب الاكساب
والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا تخرج الاكساب
والاولاد عن ملكه كما لو اعتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضا المكاتب ولم
يوجد منه صريحا فيقدر دلالة والدلالة انما تتحقق اذا سلمت له الاكساب والاولاد لجعل
العتق بجهة الكتابة لانه لا يختلف في ذاته وانما باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير
لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا للجانبين او لان الفسخ يثبت ضرورة صحة
الاعتاق فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب وقوله وان اشترى اباه او ابنه واضح وقوله
بخلاف ما اذا كان العتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب ان
يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حرا مديونا بناء على ان الاعتاق
عندهما لا يتجزى اجيب بانه انما لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون
العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه
لتعذر استدامة الملك ثم يتحول اليه بالضمان ما بقي منه فكان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئا
ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تملك باداء الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود
السبب وهو الضمان بسبب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا ملك
شريكه ومثله لا يمنع الكفارة على ما نذكره فيما يليه اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة
الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات

والكفارة



والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقهما مستندا او يلزم النقصان المانع فان اعتق
نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين ولا محذور فيه فان قيل
قد تمكن فيه النقصان لما مر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان متمكن في ملكه
بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فانه اعتق النصف ونقص النصف الاخر ثم اعتق ما بقي
ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فان النقصان لما حصل بمقدمات
التضحية لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان
تمكن على ملك الشريك حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا
الى الكفارة لانه لا يعدم الملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة
فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص وصار في الحاصل
كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله وهذا اي جعله اعتاقا بكلامين على اصل
ابي حنيفة رحمه الله لان يتجزى الاعتاق واما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف
اعتاق للكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا مبني المسألة التي تليها وهي ظاهرة الا
انه اعترض على قوله واعتاق النصف حصل بعده بان اي اعتاق وجد بعده هذا اذا كان
كاملا فهو اعتاق بعد المسيس فينبغي ان لا يجوز عن الكفارة واجيب بانه انما يجوز لانه
اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعتاق نصف العبد كان لم يكن وكانه
قد جامع قبل الكفارة فيجب ان لا يعاود حتى يكفر وقد تقدم ذلك واذا لم يجد المظاهر
ما يعتق قوله واذا لم يجد المظاهر رقبة ولا ثمنها يصوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة
جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين وان صام بغير الاهلة وافطر لتمام تسعة وخمسين يوما
فعليه الاستقبال وكذا ان دخل في صيامه شهر رمضان او يوم الفطر او يوم النحر او ايام
التشريق لما ذكره في الكتاب وهو واضح فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا
عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يستأنف وانما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان وطئها يفسد الصوم
كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسد بان وطئها
في النهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق
وانما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه يستأنف بالاتفاق
واما ذكر العمد فيه في الليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء
فعرف ان الاختلاف في وطي لا يفسد الصوم لابي يوسف رحمه الله ان هذا وطي لا يفسد به الصوم
فلا يقطع التتابع لانه لم يزل شرطا بها وهو الشرط اي التتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة
وقد وجد فان قيل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد اجاب بقوله ان كان تقدمه
على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعني الاستيناف تاخير الكل
عنه وتاخير البعض اهون من تاخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان
يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون معناه ان النص يقتضي
شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني ضرورة الاول لان

تعذر به على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اي الشرط الثاني وهو الخلو عنه ينعدم به اي المسيس فينعدم المشروط وتجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس والى هذا اشار كلام عامة الشارحين والثاني الخلال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسيرا لاول بطريق العطف لان ايقاعه قبل المسيس اخلاؤه عنه ضرورة وتخلل الجماع عدم الشرط وصار الصوم كان لم يكن وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة الحكم في ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة فيلزمه الاستيناف وهذا اولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقدمه على المسيس شرطا الى اخره والجواب عن قوله انه لا يفسد الصوم لا يقطع التتابع ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وفي الحديث بعدم القائل بالفصل وان افطر يوما منها بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما اذا افطرت المراة في كفارة القتل والافطار بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في اخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته وقوله والظاهر العبد ظاهر وقوله او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداء قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاخر ومثله فيه حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس اخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار لعينه وقوله لحديث اوس بن الصامت هو اخو عبادة بن الصامت واوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهي المجادلة التي نزلت فيها اية الظهار وقد تقدم واما سهيل بن صخر فقد قيل فيه نظر لان المذكور في كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا في المبسوط وذكر في المغرب سلمة بن صخر البياضي وما ذكره المصنف رحمه الله موافق لما اورده الامام المستغفري في معرفة الصحابة رضي الله عنهم قال سهيل بن صخر الليثي وقوله فيعتبر بصدقة الفطر يعني في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه اخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطي فقيرا منا من حنطة ومنا اخر فقيرا اخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا لا المقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها المقدار دون العدد لكنه مسكوت عنه فيكون التفريق جايزا وقوله او قيمة ذلك ظاهر وقوله لحصول المقصود اذ الجنس متحد يعني من حيث الاطعام ولسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة والكسوة ارخص من الطعام فلم يجزه لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا ترى ان الاباحة في احدهما تجوز دون الاخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنهما وان اتحد الجنس



من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لا يجوز لان رقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها وقوله وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ظاهر وقوله وان غداهم وعشاهم بكلمة الواو لا باو لان التغدية وحدها او التعشية وحدها لا تجزي قال في المبسوط المعتبر في ذلك اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما الغداآن او العشاآن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا غدى ستين وعشى ستين اخرين لا يجوز وقوله قليلا اكلوا او كثيرا يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان احدهم شبعانا اختلف المشايخ رحمهم الله فيه فمنهم من قال بجوازه لانه وجد اطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع الستين وهو ما اشبعهم وقوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه غداؤهم او عشاؤهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التمليك قياسا على الزكاة وصدقة الفطر وهذا اي عدم جوازه لا باحة لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم لانه جعل لغيره طاعما في الاباحة ذلك اي التمكين كما في التمليك فيتادى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فلدلالة عين النص واما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه لانه اذا ملكه منه فاما ان يطعمه او يصرفه الى حاجة اخرى فلذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه اما الواجب في الزكاة فهو الايتاء لقوله تعالى واتوا الزكوة وفي صدقة الفطر الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون وهما للتمليك حقيقة وقوله ولو كان فيمن عشاهم صبي ظاهر وقوله وهذا اشارة الى قوله لم يجزه الا عن يومه يعني اذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة والغنى لا يجوز الصرف الى الغني وبعدما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له الى سد الخلة بصرف وظيفة اخرى اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثله في هذه الكفارة وقد ذكرناه في التفريق بايام متعددة وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك كثيرة تتجدد في يوم واحد فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا استوفى حاجته في يوم فقد انتهى الطعام ولا يتجدد الا بتجدد الايام وبخلاف ما اذا دفع دفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وقوله فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة وقوله وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام واضح وقوله والمنع لمعنى في غيره يعني نوع العذرة على الاعتاق لا يعدم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء والصلوة في الاوقات المكروهة قال رحمه الله واذا اطعم عن ظهارين واذا اطعم المظاهر عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما اتفاقا له ان بالمودى وفاء بهما اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر فقد وفى الصاع وفاء بهما لا محالة والمصروف اليه محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا ليغنى الخلة والنية معينة فيقع عنهما كما لو اختلف يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والغرض عدمها فلغت

البينة واذا العتق والمودى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير والمدبر منع النقصان
دون الزيادة فتقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة فانه يقع عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في
الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل ظهار وجب بسبب على حدة
كانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي ان يقع عنهما والثاني انه لو اعتق عبدا عن احدى الظهارين بعينه
نية التعيين ولم يلغوها وان كان الجنس واحدا ولهذا لو ... واجيب عن الاول بان النية
معتبرة في الجنسين لا في ما كانا بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد وعن الثاني بان اعتاق الرقبة يصلح
كفارة عن احد الظهارين فورا ومحلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فانه يصلح
عن الظهارين فورا لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة
ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله
ومن وجبت عليه كفارتا ظهار ظاهر وقوله قال له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء جواب الاستحسان والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لخروج الامر من يده وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال
... الشافعي رحمه الله

...

## باب اللعان

...

وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة
منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان اللعان
قايم في حقه مقام حد القذف بقذف امراته لا مطلقا لانه ضار بدلا عما كان يلزمه في الابتدا بقذفها
فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود هناك دفع عار
الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن
بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن
ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه
حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات وانما
قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي رحمه الله اللعان ايمان موكدات بالشهادة فمن كان اهلا
لليمين كان اهلا للعان **قال** رحمه الله اذا ثبت هذا نقول يعني اذا ثبت ان الاصل
في اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان نقول لا بد ان يكون الملاعن من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون المراة ممن يحد قاذفها لانه قايم في حقه مقام حد القذف
فلا بد من الاحصان ويجب ايضا بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها كما اذا نفى
اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قاذفا للمراة فكذلك هذا ولا يعتبر احتمال
كون الولد من غيره بالوطي بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد
ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به قال الشافعي رحمه الله لا يصير
بنفي الولد قاذفا لها ما لم يقل وانه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما لو قال الاجنبي
ليس هذا الولد الذي ولدته من زوجك فانه لا يصير قاذفا ما لم يقل وانه من الزنا بالاتفاق
قال شيخ الاسلام رحمه الله والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج
قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطاها او عزل عنها عزلا بينا ولكن لا يعلم انه بزني او بوطي عن
شبهة فاكتفى بنفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق
الاجنبي وليشترط طلبها بموجب القذف لانه حقها لانه باللعان يندفع عار الزنا عنها
فلا بد من طلبها كساير الحقوق فان امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن او
يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفايه فيحبس به حتى ياتي بما هو
عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب وفي نسخة ليرتفع الشين ومعنى الاولى ليرتفع
السبب اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب
اذا كذب كل واحد منهما الاخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امراته بالزنا واما اذا كذب
نفسه فلم يبق التكاذب بل وافق المراة في انها لم تزن ولا يجري اللعان بعد ذلك واما
النسخة الاخرى فقيل انها تفسير على زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالاكذاب بل يتقرر لانه
يجب عليه الحد بالاكذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع الشين بالتكاذب ومن الناس
من قال المراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان فقيل قوله وهو قادر على ايفايه
احتراز عن المديون المعسر فان الدين حق مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفايه فلا يحبس
لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص وهو قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله

وقوله

وقوله الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن لانه استدراك
يقال المتلو من النص على المبدوء به فقال الا انه يبتدأ او قوله فان امتنعت ظاهر
واذا كان الزوج عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المراة وقذفها الزوج قبل ان
يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من
جهته لانه ليس من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف الثابت بقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الاية فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان
خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرايط فاذا عدمت صير الى الاصل وقوله
وان كان هو من اهل الشهادة ظاهر وقوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر
والحرة تحت المملوك قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث ولكن ابو بكر الرازي
رحمه الله ذكر في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده الى عبد الباقي بن قانع عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقيل كفى بابي بكر الرازي لعدالته وفقهه وضبطه
معتمدا ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته
وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف
درا للحد اجيب بان المانع عن الشي انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه
عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد
قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد
بخلاف ما اذا وجدت الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم
اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد له بل انعقد
للعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ونوقض بما لو قذف عبد امراته وهي مملوكة او مكاتبة
فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى مقتضى ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم
ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب ان يحد لان القذف موجب واجيب
بان في العبيد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق درا للحد وليس كذلك المحدود في
قذف وقوله وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي صفة اللعان على ما ذكر في الكتاب
واضحة وقوله فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما يفيد انه لو مات
احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا وقال زفر رحمه الله تقع
الفرقة بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفى الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما
بالتلاعن ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ورجعه الاستدلال ان
ثبوت الحرمة تفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح باحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه دفعا للظلم وقوله دل عليه اي على ان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي
ولو وقع لدل عليه ايضا كان اولى فتامل وقوله قول ذلك الملاعن يريد عويمر العجلاني
فانه قال عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا



قوله ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه

قوله قيل هذا الحديث ... سعد

قوله تامل ... دل عليه قوله صلعم فهو كذب ... فان اتاك ... ان امسكتها فهي طالق ثلاثا سعد
وفي البدايع ينبغي ان يعد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمراة بشهادتها يقدح في شهادة الزوج فلا يقبل بعد
جعل شهادته ابن الهمام

ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لانكر رسول الله صلى الله
عليه وسلم فان قيل قد انكر عليه بقوله عليه السلام اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب
بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت
من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زفر رحمه الله
بالحديث يجيء ثم اذا فرق الحاكم تكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان فعل القاضي انتسب اليه لنيابته عنه كما في العنين وقوله وهو خاطب اذا اكذب
نفسه عندهما مسئلة مبتدأة وقال ابو يوسف رحمه الله هو اي الثابت باللعان تحريم
مؤبد لقوله عليه الصلوة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد وهو
ينافي عوده خاطبا لهما ان الاكذاب اي الاقرار بالكذب رجوع عن الشهادة والرجوع
عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التابيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان ما
داما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما حقيقة لمباشرتهما اللعان او مجازا باعتبار
بقاء حكمه ولم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب
عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ولو كان
القذف بولد نفى القاضي نسبه عن الاب والحقه بامه وصورة اللعان في ذلك ان يامر
القاضي الرجل فيقول اشهد بالله الى اخره وهو ظاهر وقوله ولان المقصود من
هذا اللعان نفي الولد حيث كان القذف به فيوفر عليه اي على الزوج مقصوده
فلما كان التفريق يكون متضمنا للنفي فلا يحتاج الى ان ينفي القاضي النسب ويلحقه بامه
وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسب الاب لانه لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه لانه اي نفي الولد ينفك
عنه اي عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد
فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد ان يصرح القاضي بنفي النسب
رواه بشر عن ابي يوسف رحمهما الله فان عاد الزوج واكذب نفسه بعد اللعان حكم
القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه قال في النهاية هذا اذا لم يطلقها تطليقة بائنة بعد
القذف فانه اذا اكذب نفسه بعد القذف والبينونة لا يجب عليه الحد واللعان اما
اللعان فلان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتاتى ذلك بعد البينونة فلا معنى
للعان بعد فوات المقصود ولا حد عليه لانه قذفه كان موجبا للعان والقذف
الواحد لا يوجب الحدين بخلاف ما لو اكذب نفسه بعدما لاعنها لان موجب اللعان
هناك باصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع
معنى الشهادة منها باكذابه نفسه فيكون هذا نظير شهود الزنا اذا رجعوا واما
فيما قلنا فلم توجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد وان اكذب نفسه ولو قال انت طالق
ثلاثا يا زانية لا يجب عليه الحد لانها بانت بالتطليقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد
البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها
وهي منكوحة ثم ابانها بالتطليقات وقد بينا انه بعد قذفها اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان

كذا في المبسوط وقوله وحل له ان يتزوجها تكرار لقوله وهو خاطب واذا اكذب نفسه
ويجوز ان يقال ذكره هناك تفريعا ونقل ههنا لفظ القدوري رحمه الله وقوله وكذلك
ان قذف غيرها فحد به يعني جاز له ان يتزوجها وقوله لما بينا يريد به قوله لانه لما حد
لم يبق اهلا للعان وكذا اذا زنت فحدت له ان يتزوجها لانتفاء اهلية اللعان من جانبها
فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا
زنيا بعد احصانهما يرجمان فحينئذ كان قوله فحدت فمعناه رجمت فبعد ذلك انى
يتأتى حلها للزوج اجيب بان معنى قوله فحدت جلدت وتصوير المسئلة ان يتلاعنا
بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فلا تحد الا الجلد دون الرجم لانها
ليست محصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد قال
رحمه الله واذا قذف امرأته وهي صغيرة اذا قذف الرجل امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا
لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان القاذف اجنبيا لعدم احصانها لان من شرطه البلوغ
والعقل فكذا لا يلاعن الزوج لقيام اللعان مقام حد القذف وكذا اذا كان الزوج
صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية لكونه غير مخاطب وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان
لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وبطلان
الى الشافعي رحمه الله هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة لا تعرى
عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد فاذا قال
لزوجته ليس حملك مني ظاهر والضمير في قوله لقيام الحمل عنده للقذف وقوله والقذف
لا يصح تعليقه بالشروط انما كان كذلك لان القذف انما يجعل به قذفا به الى اعتباره
الى زمان وجود الشرط في دم الحال وفي ذلك احتمال ما يندرئ بالشبهات وان
قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا ظاهر وقوله وقد قذفها حاملا لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال ان جاءت به اصيهب اريصح حمش الساقين فهو لهلال وفي رواية احيمر قصير
وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام
لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ولنا ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام
لا تترتب عليه الا بعد الولادة ليمكن الاحتمال قبله اي قبل انفصال الولد وقبل حصول
الولادة فان قيل بل تترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث والوصية به وله اجيب
بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت
مع الشبهات والارث والوصية يتوقفان على انفصال الولد ولا يتعرض في الحال واصل الجواب
ان قوله الاحكام لا تترتب يراد به بعضها ونفي الولد منها لئلا يلزم اقامته مع قيام الشبهة
والحديث اي حديث هلال محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي بدليل ما روينا انه
صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به كذا فهو كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي وقوله
واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة قال في النهاية يجوز
بناء المفعول او الفاعل على انه لو قبل الاب التهنئة ثم نفى لا يصح نفيه وهو ظاهر وقوله يصح
النفاس يعني اذا كان حاضرا وقال ابو حنيفة رحمه الله انه لا معنى للتقدير بمدة لان الزمان للتأمل

لئلا يمتنع نفي الولد مجازفة واحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه اي على عدم النفي
وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة فان ذلك اقرار منه ان الولد له وكذلك ابتياعه ما
يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي واذا وجد منه دليل القبول
لا يصح النفي بعده وليس فيما ذكر في الكتاب ذكر مدة معينة كما ترى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما
الله انه قدره بسبعة ايام لانها مدة يستعد فيها للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة ايام
ولكن هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأي لا يجوز وذكر في الشامل انه روي عن ابي حنيفة
انه مقدر بثلاثة وذلك في الضعف مثل الاول ولو كان الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة ثم
قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين فيجعل كانها ولدته الآن فله النفي عند ابي حنيفة
رحمه الله في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم
لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار القدوم كحال الولادة وقوله واذا ولدت
ولدين في بطن واحد ظاهر وقوله والاقرار بالعفة سابق على القذف جواب سؤال
تقريره ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت
النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار
بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعفة سابق
على القذف حقيقة والاعتبار للحقيقة فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي
ذلك التلاعن ولا يكون ذلك اكذابا فكذلك هذا والله اعلم

**باب العنين وغيره**

لما فرغ من وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق
ذكر في هذا الباب احكام من به نوع مرض لما تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض
بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عنن اذا حبس في العنة
وهي حظيرة الابل ومن عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا فرق بين ان تقوم الته او
لم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض
به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها
لفوات المقصود في حقها **قال** رحمه الله واذا كان الزوج عنينا واذا كان الزوج عنينا
اجله الحاكم سنة ابتداؤها من وقت الخصومة وان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما
اذا طلبت المراة ذلك وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وعليه فتوى فقهاء الامصار
كابي حنيفة واصحابه والشافعي واصحابه ومالك واصحابه واحمد واصحابه رحمهم الله لان الحق
ثابت في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لافة اصلية فلا بد من مدة
معرفة لذلك وقدرناها بسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لغلبة
رطوبة فيتداوى بما يضاده من اليبوسة او بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبائع فاذا
مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بافة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما قيل وينبغي ان تعتبر السنة شمسية
اخذا بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة
القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما نذكره ولا بد من كلمة التفريق لانه حقها وتلك

الفرقة



الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي
رحمه الله هو فسخ لانه فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا يعني بعد التمام واما قبل
تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم وانما تقع التطليقة بائنة لان
المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة وهي
التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطء واما الثاني فلانها
تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ولها كمال المهر ان كان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة لان المراة
قد سلمت المبدل مع وجود الالة فيجب عليه البدل دل على ذلك قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما حيث
قالا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم وتجب العدة لتوهم الشغل احتياطا استحسانا لما بينا
يعني في باب المهر هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول اليها وان ادعاه وانكرته فان كانت ثيبا
فالقول قوله مع يمينه الا انه ينكر استحقاق حق الفرقة حقيقة وان كان مدعيا للوصول
صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له
الظاهر فكان كالمودع اذا ادعى رد الوديعة القول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا
صورة ثم ان حلف بالله لقد اصبتها بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر
اليها النساء فان قلن انها بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج لامكان ان بكارتها
زالت بوجه اخر فيشترط اليمين مع شهادتهن ليكون حجة فان حلف فلا حق لها وان نكل
يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج
فان دخلت بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب
وقيل تكسر البيضة فيصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر وقوله وان كان
مجبوبا فرق بينهما في الحال ظاهر وقوله وان قلن هي ثيب يحلف الزوج حاصله ان
المراة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير فان نكل خيرت
لثبات حقها بالنكول اي لتاييد دعوى المراة انه لا يجامعها بنكول الزوج عن اليمين وان حلف
لا تخير لبطلان حقها وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه يعني قوله
فالقول قوله مع يمينه لانها استحقت حق الفرقة فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك
خيار لانها رضيت ببطلان حقها وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام
القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك يتوقت
بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بتاخير
الاختيار الى ان قامت او اقيمت سقط حقها ولا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها وان ابى فرق القاضي بينهما كما مر **قال** رحمه الله
وفي التاجيل تعتبر السنة قوله في التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وهو ظاهر الرواية
وهي ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه تعتبر السنة الشمسية
وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من ثمانية وعشرين جزءا من اليوم وتحتسب
بايام الحيض وشهر رمضان يعني لا تعوض عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة
التاجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التاجيل بسنة ولم يستثنوا منها

ايام حيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنهما ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة
قد تخلو عنهما اي عن المرض فلم يكن بيانا فعينا ايام الحيض وشهر رمضان فيعوض لذلك من ايام اخر
وعلى هذا فتوى المشايخ رحمهم الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع
الجماع معه فان كان اقل من شهر احتسب عليه وان كان اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل له بدل مكانها
وكذلك العنية لان شهر رمضان محسوب عليه وعنها انهما اذا كانا صحيحين في شيء من السنة
ولو في يوم يحتسب عليه بزمان المرض وعن محمد رحمه الله ان مرض احدهما فيما دون الشهر
يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض واذا
كان بالزوجة عيب اي عيب كان فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق بفتح التاء مصدر قولك امراة
رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع اي لانسداده ليس لها خرق الا المبال والقرن
بسكون الراء وقال في المغرب هو ما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم يمنع من سلوك
الذكر في الفرج وامراة قرناء بها ذلك قال لانها بهذه العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا
وطبعا اما حسا ففي الرتق والقرن واما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع
السليمة تنفر عن جماع هؤلاء وربما تسري الى الاولاد والطبع مؤيد بالشرع قال
صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوات الاستيفاء بالكلية
بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من مهرها فاختلاله بهذه العيوب اولى وه
قيل فيه ضعف لان النكاح موقت بحياتهما وهذا اي كون هذه العيوب لا توجب
الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرة لا يؤثر في العقد الا ترى انه لو لم
يستوف لعذر او بحر او قروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ **قال** رحمه الله واسماه
المستحق هو التمكن وهو حاصل اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الرتق فبـ
عبا الشق والعتق وقوله عليه الصلوة والسلام فر من المجذوم الحديث محمول على
الفرار بالطلاق وكذا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج امراة فوجد بها
كشحها بياضا فردها محمول على الطلاق لانه عليه السلام قال لها الحقي باهلك وهو
من كنايات الطلاق وكذا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه اثبت لها الخيار بهذه العيوب
ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام
فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار لانه تعذر
عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها
حيث لا طريق لها سواه بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل
عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود
المشروع له النكاح وهو الوطي لان شرعية النكاح لاجل الوطي وهذه العيوب غير مخلة
به فافترقا فان قيل جعل المصنف رحمه الله الوطي من الثمرات فيما اذا كان بالمراة العيوب
الخمسة من الثمرات ولم يثبت الخيار بالفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعله المقصود
المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع له النكاح وان لا يكون ٥

باعتبار



التربص الانتظار اي انتظار المراة بالتزوج ٥

باعتبار الموضعين وذلك تحكم قلت هذا السؤال نشا من تفسير المشروع له النكاح بالوطي
وليس ذلك بمراد وانما المراد به التمكن كما تقدم وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

## باب العدة

العدة لما كانت اثر الفرقة بالطلاق
وغيره اعقبها الذكر وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة
ايام اقراء المراة وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال ملك المتعة متاكدا اما بالدخول
او بالدخول او الخلوة او الموت وهو اي هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وركنها حرمات
ثابتة الى اجل ينقضي وعند الشافعي رحمه الله هو كف المراة نفسها عن افعال محظورة عليها
وقد عرف في موضعه **قال** رحمه الله واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا ولم
يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيا يغني عنه اذ الرجعة لا تكون الا في المدخول بها او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين
الاخر او الفرقة في النكاح الفاسد وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو في عدة الطلاق ظاهر المراد بدلالة عبارته
واما الفرقة بغير طلاق فهي في معناه لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في
الفرقة الطارية على النكاح وهذا اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق فيها اي في
الفرقة بغير طلاق والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة
فيهما فكان من الالفاظ المشتركة بين الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا يمكن ان يتناولهما
جملة لاشتراك فان اللفظ الواحد عندنا لا يراد به معنيين مختلفين حقيقيين او حقيقة
ومجاز على ما عرف في الاصول ولا يبعد ان يكون تعرض المصنف رحمه الله بكونه من الاضداد
اشارة الى نفي قول من يقول انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد
ينفيها وهذا ايضا مما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل على الحيض اولى
لمعان احدها العمل بلفظ الجمع يعني لفظ قروء فانه جمع قرء بالفتح والضم ووجهه ان اقل الجمع
ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع في طهر
وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فتكون مدة عدتها قرئين
وبعض الثالث ولفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لعدد معلوم على
الانفراد وهو لا يحتمل النقصان وهذا ايضا مما عرف في الاصول وقد قررناه في الانوار
التقرير بخلاف ما لو اريد به الحيض فانه يكمل ثلاثا والثاني ان الحيض معرف لبراءة
الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما ان الحال طهر مسد فيجتمعان ولا يحصل التعرف
بانه حامل او حائل وهو اي التعرف هو المقصود والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة
الامة حيضتان والرق انما يؤثر في التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض فيلتحق
بيانا به اي فيلتحق هذا الخبر بالمشترك من الكتاب بيانا له وان كانت لا تحيض من صغر او
كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر واللائي لم يحضن وكذا التي بلغت بالسن اي خمسة عشر سنة بالاجماع وهو قوله تعالى
واللائي لم يحضن عطف اللائي لم يحضن على اللائي يئسن وحمل الخبر واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة

ان الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها حيث جعل الاشهر عدة بشرط عدم الحيض كما في قوله
تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقوله فان كانت امة ظاهر وقوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة
اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا نسخ قوله تعالى وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج واستدل
عليه بما روي ان المتوفى عنها زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستاذنه
في الاكتحال فقال صلى الله عليه وسلم كانت احداكن في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها تعمدت
الى شر احلاسها في بيتها حولا ثم خرجت فرمت كلبة ببعرة افلا اربعة اشهر وعشرا فيسقط احدهما
من يقول لها عدتان طويلة هي الحول وقصيرة وهي اربعة اشهر وعشر وان الاولى هي العدة الكاملة
وان الثانية رخصة وعدة الامة شهران وخمسة ايام لما عرف غير مرة ان الرق منصف
(اي عدة الوفات) وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد بابعد
الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد لان قول الله تعالى واولات
الاحمال اجلهن الاية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب
الاعتداد باربعة اشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى يعني سورة يا ايها النبي اذا
طلقتم النساء الى اخر السورة نزلت بعد التي في سورة البقرة يريد ان قوله تعالى
واولات الاحمال متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا في ذوات الاحمال
وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج
**قال** رحمه الله واذا ورثت المطلقة في المرض يعني المطلقة بطلاق الفار اذا
كان باينا او ثلاثا فابعد الاجلين ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى لو
اعتدت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت
ثلاث حيض قبل تمام اربعة اشهر لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلاث حيض واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق لان الكلام في الطلاق
البائن وهو قاطع للنكاح بلا خلاف فعرفنا انقطع نكاحها بالطلاق لزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة
الوفاة مختصة بمن زال نكاحها بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي
حق الارث اجاب بقوله الا في حق الارث يعني بالدليل الدال على توريثها الا في حق تعيين
العدة بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه لما تقدم ولهما انه لما بقي في حق الارث
يجعل باقيا في حق العدة وبيان الملازمة بقوله احتياطا وبيانه انا اعطينا لها الميراث
باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت الموت او باعتبار اقامة العدة مقام
اصل النكاح حكما اذ لا بد للميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت بالشك
فالعدة تجب به فاذا جعل النكاح في حكم الميراث كالمنتهي بالموت حكما فتعين حكم العدة اولى

وبسبب وجوب العدة بالحيض متقرر حقيقة فالزمناها الجمع بينهما احتياطا وقوله
ولو قتل على ردته جواب عما استدل به ابو يوسف رحمه الله فقال الا ترى ان المرتد اذا مات
او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان
بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ليس
على هذا الاختلاف عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا ينهض دليلا وقيل عدتها بالحيض
بالاجماع وعذرهما عن ذلك ما ذكر في الكتاب ان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت
في حق الارث لانها عندنا مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق
الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة
وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى
الموت حكما وقوله فان اعتقت الامة في عدتها ظاهر واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية
وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لانها عند الزوال
امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب بانها انما تحولت لان سببها وهو الزوال
متردد فكانت مترددة لتردد سببها فتغيرت ولهذا تتحول بالموت من الاقراء الى الشهور
بخلاف البائن فان سببه ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وقوله وان كانت ايسة
ظاهر وقوله واذا انتقض العادة يعني اذا رات دما سائلا وكان محمد بن ابراهيم
الميداني رحمه الله يقول ان رات دما سائلا كما كانت تراه في زمان حيضها فهو حيض وان
رات بلة يسيرة لم يكن حيضا بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض
وقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح قيد بالصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل
الرازي رحمه الله فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى
حكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة او نحوها فرات الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقوله
تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل منقوض بمن صلى بوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد ماء فانه يبني
بالتيمم وكذلك اذا عجز عن الركوع والسجود يومئ وفي ذلك جمع بين البدل والمبدل واجيب
بان البدلية اما ان تعتبر في الصلوة او في الطهارة وكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلوة
بالتيمم ليست ببدل عن الصلوة بالوضوء وكذلك الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة
بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكون بدلا عن كله واما الثاني فان الطهارة وان كانت فيها
البدلية لكن لا جمع بينهما لان احدى الطهارتين لا تكمل بالاخرى واما العدة بالشهور فبدل
عن الحيض واكمال البدل بالاصل جمع بينهما **قال** رحمه الله والمنكوحة نكاحا فاسدا اي
المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود باتفاق علمائنا رحمهم الله والمحرمة اذا
نكحها المحرم عالما بحرمتها عند ابي حنيفة رحمه الله والموطوءة بشبهة وهي التي زفت الى غير
زوجها فوطئها عدتها الحيض في الفرقة والموت جميعا لانها اي لان عدتها للتعرف عن براءة
الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة والحيض هو المعرف ولا تفرقة
في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء
وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد لها

قال العبد لكن التعارض في الكلام اقول يعني المطلب ذكر سعد

يؤخذ من احكام الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح
غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لو قابضه ولذلك يثبت اجر المثل دون المسمى بذلك وفيهما
ايضا لم يثبت عدة الوفاة لزيادة اظهارا للتاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح
الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح اعتبار
في العدة احتياطا وان مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال
الشافعي رحمه الله حيضة واحدة وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال عدتها ام ملك اليمين
لانها تجب بزواله فكان نكاحا سببيا ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة ولنا انها زوال الملك
الفراش لانها تجب به فكان كعدة النكاح وفيها لا يكتفي بحيضة واحدة والعماس على الاستبراء
ضعيف لان سببا استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما واما ما نقله
عن عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض وهو المروي عن علي وابن مسعود رضي الله
عنهما وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح وقوله واذا مات الصغير
عن امراته ظاهر وقوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت لستة اشهر
فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان تاتي لاكثر من سنتين
قال في النهاية والاول اصح وتفسيره قيام الحبل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر
من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن من غير فصل يعني انه يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة وقوله
لانها مقدرة دليل معقول لهما وتقريره عدة الوفاة مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات
الاحمال فصرف المدة او طالت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة
وهذا المعنى يعني قضاء حق النكاح يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه وهذه اخرى
وهي واضحة وبين الاولى بقوله لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء
يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم يشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما مر وفيه
بحث لان الضمير في قوله لشرعها اما ان يعود الى عدة الوفاة في اولات الاحمال او اليها
مطلقا ولا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحيض عندنا ولا الى الثاني لان المدعي عدة الوفاة
في الحامل ولا يلزم من ان لا تكون للتعرف عن فراغ الرحم في غير الحامل ان لا تكون له فيها
لان نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم والجواب ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا
يعني ان عدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف لا في اولات الاحمال ولا في غيرها
لانها شرعت بالاشهر مع وجود الاقراء والدليل اذا كان اعم من المدلول كان اتم فابلغ
وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم غير معتبر وعدمه لاعتبار ليس اعتبار العدم كما عرف
وقوله بخلاف الحمل جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني انما كانت عدتها
بالشهور لانا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة بالشهور حقا للنكاح باية التربص
فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها عدة اولات
الاحمال بالنص فافترقا اي الحمل القائم عند الموت والحمل الحادث بعده فان قيل اذا مات الرجل
ولم تكن المراة حاملا فقد الزمناها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل فقد

تغيرت



تغيرت العدة بحدوث الحمل اجاب بقوله ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث الحبل بعد الموت لان
النسب يثبت منه فكان اي الحمل كالقائم عند الموت حكما اي في امراة الصغير لما لم يثبت النسب
لم يجعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر
لا محالة ولا يثبت النسب في الوجهين يعني في مسئلة وجهي الصغير وهما وجه القائم عند الموت ووجه الحادث
بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق فان قيل النكاح موجود فيقام مقام الماء قلت انما يقام
مقامه اذا تصور الحقيقة وهي غير متصورة ههنا وقوله لانه
عليه وسلم الولد للفراش اجاب بقوله والنكاح يقام مقامه اي مقام الماء في موضع التصور وقوله
واذا طلق الرجل ظاهر قال رحمه الله واذا وطئت المعتدة بشبهة اي اذا وجب على المراة عدتان
فاما ان يكونا من رجلين او من رجل واحد فالثاني كما اذا طلقها ثلاثا فتزوجها في العدة ووطئها
او وطئ المطلقة ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تتداخلان فان كان الاول وكانا من جنسين كالمتوفى زوجها اذا وطئت بشبهة كما يجيء
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تتداخلان
عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم
تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطئ الثاني اذا كان بعدما رات
المراة حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلاث حيض ايضا والحيضتان تنوبان عن اربع حيض
حيضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطئ الثاني خاصة وان لم تكن رات
شيئا فليس عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض وقال الشافعي رحمه الله لا يتداخلان
لان المقصود من العدة العبادة اي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تداخل في العبادات
كالصومين في يوم واحد فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء
الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ولنا ان المقصود من العدة التعرف عن
فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فيتداخلان قال رحمه الله ومعنى العبادة
تابع جواب عن قوله لان المقصود هو العبادة والدليل على ان معنى العبادة في العدة تابع
ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح الاية وقال
تعالى ولا يخرجن الاية وموجب النهي التحريم واذا كان ركنها الحرمة فالحرمات تجتمع كصيد
الحرم للمحرم حرام للاحرام والحرم وكالخمر تبين حلفه لا يشربه وهو صائم فانها حرام له لصومه
ولكونه خمرا وليمينه بخلاف الصوم فان ركنه الكف لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولا
يجتمع الامساكان في يوم واحد واستوضح المصنف رحمه الله تبعية العبادة بقوله الا ترى انها
تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف يعني الخروج والعبادة لا يتحقق ادؤها بدون ركنها
واعترض بانها لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تجب على الصبية والايسة لعدم الشغل بها
ولا على المتوفى زوجها لان زوجها لا يحتاج الى ذلك واللوازم باطلة فكذلك الملزومات
سلمنا ان المقصود ذلك لكن لا نسلم جواز التداخل والجامع للتداخل في قراءة واحدة
لحصول المقصود ونقض بتطويل العدة عنهما واجيب عن الاول بان الصبية التي تحتمل
الوطئ والايسة تجب لان العلوق مدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطئ لان العدة يكتفي في
ايجابها بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها حاجة فيها الى التعرف

فايدة صيانة لما الزوجين عن الاختلاط لان ما الاول يحترم في نفسه كما الثاني وعن المنافي
بانا لا نسلم الملازمة لان التعرف يحصل بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض في حصول المقصود
لان المقصود من الاول تعرف الفراغ ومن الثاني اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين
الاستبراء ومن الثالث اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وقد يقال
لان المصنف رحمه الله لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السوال واردا عليه وقوله
والمعتدة عن وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور ظاهر قال في المبسوط لو تزوجت في عدة
الوفاة فدخل بها الثاني تفرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر
وعليها ثلاث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا **قال** رحمه الله
وابتدا العدة في الطلاق عقيب الطلاق ابتدا العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي
الوفاة عقيب الوفاة لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداوها
من وقت وجود السبب فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت
عدتها وقال محمد رحمه الله اذا فارق الرجل امراته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا
والمراة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشايخنا يريد علماء
بخارا وسمرقند رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار نفيا لتهمة
المواضعة ثم ان تواضعا على الطلاق و انقضا العدة ليصح اقرارا لمريض لها بالدين ووصيته
لها بشي او تواضعا على انقضا العدة لان يتزوج باختها واربع سواها زجرا له على الكتمان
لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه والعدة في النكاح
الفاسد عقيب التفريق بان يحكم القاضي بالتفريق بينهما او عزم الواطي على ترك وطيها
والعزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار بذلك بان يقول تركت وطيها
او ما يفيد معناه فيقام مقامه ويدار الحكم عليه وقال زفر رحمه الله من اخر الوطيات
لان الوطي هو السبب الموجب للعدة اذ لو لم يطاها لا تجب عليها العدة ولنا ان كل وطي وجد في
العقد وتقريره القول بالموجب وهو ان يقال سلمنا ان الوطي هو السبب الموجب لكن
جميع الوطيات التي توجد في العقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة لا ستنادا لكل الى عقد واحد
ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد واذا كان كذلك لم يثبت اخر وطية يترتب عليها العدة الا بالتفريق
او العزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه اخر الوطيات اخرها وتحريره
هذه النكتة العدة لا تثبت الا باخر وطية واخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم فالعدة
لا تثبت الا بالتفريق او العزم اما انها لا تثبت الا باخر وطية فبالا تفاق بيننا وبين الخصم
واما ان اخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم فلما قال من جواز وجود غيره وقوله
وان التمكن على وجه الشبهة دليل اخر وتقريره ان حقيقة الوطي امر خفي له سبب ظاهر
وهو التمكن من الوطي على وجه الشبهة وكل امر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه
ويدار عليه الحكم فالتمكن من الوطي على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطي واذا اقام مقامها
فيما لا انه التمكن باقيا كان الوطي باقيا فلا يتعين اخر الوطيات اذ التمكن باق بعد كل وطية
فرضت فلا يعين الا المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فيتعين اخر الوطيات فان قلت لا نسلم ان



حقيقة الوطي امر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة انما هي للزوجين وحقيقة الوطي ليست
بخفية بالنسبة اليهما قلت قد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في
حق غيره اي غير الواطي وهو الذي يريد ان يتزوجها وقيل وكذا اخت الموطوءة واربع سواها
لا خفاء في خفا مفهوم كلام المصنف رحمه الله في النكتتين ولم اجد في الشروح ما يطابق
مقصوده فذكرت ما خطر ببالي ابو عذره وجهد المقل دموعه وقوله واذا قالت المعتدة
انقضت عدتي ظاهر وقوله فيحلف كالمودع يعني اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها
وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين **قال**
رحمه الله واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا قال في النهاية هذه من المسائل المعروفة التي
ذكرها في التتمة والذخيرة وغيرهما وهي كلها مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح
الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني اولا فعند محمد رحمه الله لا يكون وعندهما يكون وصورة
المسالة المذكورة في الكتاب ظاهرة ووجه قول محمد رحمه الله ان هذا طلاق قبل المسيس والخلوة
الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة فان قيل فعلام
يجب عليها اكمال العدة الاولى اجاب بقوله واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول
الا انه لم يظهر حالة التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه فاذا طلقها ثانيا بلا دخول
صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى كما لو اشترى ام ولده اي منكوحته
التي ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما
ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه اشتراها
فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز ان يزوجها وانما لم يظهر حكم العدة في حقه
لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجبت هنا للفساد
وهما يعتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانها تجب من العتق
خاصة فلا يلزمها الاحداد ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره اي
والحال انه بقي اثره اي اثر الوطي الاول وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة
بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول مناب القبض بالدخول
المستحق في هذا النكاح فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني
فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني
كالطلاق بعد الدخول كانت ضرورة معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس
كذلك فان الواقع باين اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول والمشابه للشي لا
يلزم ان يشابهه من جميع الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب
كمال العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع باينا وشبهه بالغاصب يشتري
المغصوب وهو واضح وقوله فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول تشبيه لا تحقيق بدليل قوله
قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق وقوله وقال زفر رحمه الله على ما ذكره واضح وقوله وجواب ما
قلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى والى قوله ولهما انها مقبوضة في يده الى اخره واذا طلق
الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مراغمة على نية ان لا تعود الى دار الحرب

يقال راغم فلان قومه اذا نابذهم وخرج عنهم والاسلام ليس بشرط قال الامام التمرتاشي رحمه الله
اذا خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حربه ثم فقد
زال الزوجية ثم ان كانت المراة هي الخارجة فلا عدة عليها وانما قيد المصنف بقوله مسلمة بيانا
لاحسن حالها فان تزوجت جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما
الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم يعني كما ان نكاح المحارم فيما
بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لا عدة عليها
من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك وقد بيناه في كتاب النكاح يعني في باب نكاح اهل الشرك
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بينهما بسبب اخر كالطلاق وجبت العدة فكذا
بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها في دار الحرب لعدم تبليغ احكام الشرع اياها وله قوله
تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء
العدة زيادة على النص وقوله ولان العدة حيث وجبت دليل معقول وتقريره ان العدة
حيث وجبت كان فيها حق العبد ولا تجب صيانة لما يحترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولاحق
للحربي لانه ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك وقوله الا ان تكون حاملا لا يجوز ان يكون استثناء
من قوله والحربي ملحق بالجماد معنى لا لمعناه والحربي لا حق له الا ان تكون امراته حاملا لان في
بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب يكون امنع من احتماله الاخرى ان ام الولد اذا
كانت حاملا من زوجها مولاها واذا كانت حاملا لا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب
كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين وكذلك اذا لم تكن ولئن قيل ان قوله
تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوا مطلق بين الحامل والحائل فتقييده بالحائل زيادة على النص
فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة والجواب ان قوله عليه الصلوة والسلام من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة
بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها ان تزوجت
صح نكاحها ولا يطاها كالحبلى من الزنا والاول وهو انه لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل اصح لثبوت
نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له **فصل** لما ذكر نفس وجوب
العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات
ان يفعلنه وما لا يجب يقال بت طلاق المراة وابته والمبتوتة المراة واصلها المبتوت
طلاقها والمراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلاث وهي المختلعة والمطلقة
ثلاثا والمطلقة تطليقة بائنة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة
الحداد وهو ترك الزينة وخضابا لا بعد وفاة زوجها واصل الحد المنع يقال احدت احدادا
فهي محد منعت نفسها وحدت تحد حدادا اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
وفي وجه الاستدلال به اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء
من التحريم احلالا لبس الكلام فيه وانما هو في الايجاب وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه
السلام لا يحل نفي لحلال الاحداد ونفي حلال الاحداد نفي لاحداد نفسه كما في المستثنى اثبات

الاحداد



الاحداد بحالة تكان تقديره للوريث لا تحد المراة على ميت فوق ثلاثة ايام الا المتوفى عنها فانها
تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا حينئذ اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان
واجبا لان اخبار الشارع اكد من الامر وهذا انسب ما وجدت في الشروح فان قيل الاحداد
هو التاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما اتاكم كيف صار واجبا بالخبر معارضا للكتاب اجيب بان المراد بما في الكتاب
فرح خاص واسى خاص وهو الفرح والاسى مع الصياح هكذا روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه واما وجوب الاحداد على المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا
قد اوحشها بالابانة فلا تاسف على فوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب روته ام سلمة رضي الله عنها ولم يفصل
بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده
الى حماد عن ابراهيم النخعي رحمهم الله قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها
والملاعنة لا يختضبن ولا يتطيبن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن
وابراهيم ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده وقوله ولانه
وجب دليل معقول ويجوز ان يكون بيانا لالحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها
بطريق الدلالة وتقريره ان النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها
بلا خلاف ومناط حكمها اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
صونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل
الابانة لا بعدها فكان الحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كالحاق ضرب الوالدين
بالتافيف فان قيل ان تم هذا في المطلقة لم يتم في المختلعة لانها قد ابعدت نفسها
برضاها بطلب الخلاص منه فكيف تتاسف فالجواب ان الاحكام انما تعتبر بالمواضع
الاصلية وفوات نعم النكاح مما يوجب التاسف بوضعه فلا معتبر بصورة نقض
صدرت من ناقصات العقل والدين لا يقال لو كان الحداد لما ذكرتم لوجب على الازواج
ايضا لان نعمة النكاح مشتركة بينهما لانا نقول النص لم يرد الا في الزوجات والازواج
ليسوا في معناهن لكونهم ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيهن من صيانتهن لانهم لم يجب عليهم
رد ادرار النفقة عليهن لكونهن صنعا بعيدا عن التكسب عاجزا عن التقلب ولا كذلك الازواج
وقوله والحداد ويقال الاحداد تعريب للحداد وكان موضعا ول الكلام وفي الجامع
الصغير لان لفظه يخالف لفظ القدوري وفي الوضع اشارة الى ان العدة يجوز الحداد
لا الزينة وقوله والمعنى فيه اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان احدهما
ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه دواعي الرغبة فيها لان المراة اذا كانت
متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الوفاة
او الطلاق فتجتنبها كيلا تصير ذريعة اي وسيلة الى الوقوع في المحرم وهو النكاح وقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال وروي عن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت

جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوج ابنتي توفي وقد اشتكت عينها
افنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا وقوله ولا الدواء والمراد الدواء
يعني ينبغي ان يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة وقوله لما روينا اشارة
الى قوله صلى الله عليه وسلم الحناء طيب قال رحمه الله ولا حداد على كافرة هذا بيان من
لا يجب عليها الحداد وهن خمس الكافرة والصغيرة وام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة
الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضع لكونها معلومة مما تقدم اما الكافرة وهي الكتابية فلانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه اشار الى ذلك قوله عليه الصلوة والسلام
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر واما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها وذكر الامة
في اثناء هو [illegible] واستطرادا اذ لا يحوطا هو واما ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فلان واحدة
منهما ما فاتها نعمة النكاح ليظهر التاسف والاصل هو الاباحة في الزينة لاسيما في النساء
قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده من الرزق فان قيل قد ذكر المصنف رحمه الله
ان وجوب الحداد لاظهار التاسف وكون هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها فان فات الاول
في ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثاني موجود فيهما لانهما ممنوعتان عن النكاح
حال قيام عدتهما فكان ينبغي ان يجب الحداد عليهما للوجه الثاني اجيب بان الوجه
الثاني حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الحدود على فوات نعمة النكاح والحكم
يدور على العلة دون الحكمة واري ان قوله والاصل الاباحة اشار الى الجواب عن هذا
السؤال ووجهه انه لما فات فيهما احد الوجهين عارضت الاباحة الاصلية الوجه الاخر
فلم تثبت الحرمة ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا وقال صلى الله عليه وسلم السر النكاح وعلى هذا التفسير كانت الاية دليلا
على الحكمين جميعا والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء اخر وقد فسره ابن عباس رضي الله عنهما
في الخطبة على ما ذكره في الكتاب ومعنى قوله اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم
فلم تذكروه بالسنتكم معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله ولكن لا تواعدوهن محذوف
سرا اي وطيا لانه مما يسر الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء
يتعلق بلا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف
وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبير رحمه الله بما ذكره في الكتاب ولا يجوز للمطلقة
الرجعية والمبتوتة ان تخرج من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة الا اذا اضطرت
بان خافت سقوطا او يغار فيه على نفسها او مالها او اخرجها اهل المنزل بان كانت بسكنى
بكر لو كان زوجها غائبا ولا تقدر على الاجرة والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل
ولا تبيت في غير منزلها اما عدم خروج المطلقة فلقوله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة واختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي
نفس الخروج قاله ابراهيم النخعي رحمه الله وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيكون معناه الا ان يكون

خروجها



خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا وقيل هي الزنا
وتخرجن لاقامة الحد عليهن قاله ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله وقال ابن عباس
رضي الله عنهما هي نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو على احماء زوجها وقوله واما المتوفى
عنها زوجها واضح وقوله وقال صلى الله عليه وسلم للتي قتل زوجها هي فريعة بنت مالك
بن ابي سنان اخت ابي سعيد الخدري رضي الله عنه لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم استاذنت ان تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها فاذن لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما خرجت دعاها عليه الصلوة والسلام فقال لها اعيدي المسألة فاعادت فقال لها
حتى يبلغ الكتاب اجله يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكمين
على انها يجب عليها ان تعتد في بيت الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه
صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وقوله والاولى ان يخرج هو ويتركها
لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى وقوله وان ضاق
عليهم المنزل فلتخرج يشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين
الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعذر فان التعيين اليها
لاستبدادها في امر السكنى وقوله واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او
مات عنها هذه المسألة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام
او ثلاثة ايام فصاعدا فان كان الاول رجعت الى مصرها سواء بينها ومقصدها ثلاثة ايام
او دونها اما اذا كان ثلاثة ايام فظاهر لان المضي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون
واما اذا كان اقل منها فلانها كالرجعة صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل
الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها
وان كان الثاني لا يخلو اما ان يكون بينها وبين المقصد ايضا ثلاثة ايام او اقل فان كان
ثلاثة ايام فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او
لم يكن لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج لان وضع المسألة في الخروج الى مكة
والغالب في طريقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج وينبغي ان تختار اقرب الجانبين وهي في
هذه المسألة كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها
فهي في المفازة كذلك وقال المصنف رحمه الله الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في
منزل الزوج وان كان اقل مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا تكون منشئة سفرا [illegible]
في العدة مدة السفر وان رجعت كانت منشئة سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم
يذكر المصنف رحمه الله في الكتاب هذا الشق اعتمادا على انه يفهم من الشق الاول لانه اذا
كان الجانبان متساويين كانت بالخيار واذا كان احدهما اقل تعين وقوله الا ان يكون
طلقها او مات عنها في مصر استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان الخيار
في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر فليس لها ان تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها
محرم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا باس بان
تخرج من المصر قبل ان تعتد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة

وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفع المحرم عاد مباحا وقوله وهذا عذر اشارة
الى نكتة اخرى وهي ان التربص على المراة المعتدة في منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال
بعذر كانهدام المنزل وغيره واذى الغربة ووحدة الوحشة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى
وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم وقال ابو حنيفة رحمه الله
ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكره في الكتاب وهو واضح والله تعالى اعلم بالصواب

## باب ثبوت النسب

لما ذكر انواع المعتدات
من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الاحمال وهو ثبوت النسب
في هذا الباب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها
اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة
ولا نقصان فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بولد لستة اشهر من
وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط
يعقب الشرط بزمان وان لطف فيكون العلوق قبله اي قبل الطلاق في حالة النكاح فان
قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والاعلاق لانه كما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت
النسب الا ترى ان نسب ولد جاءت به امراة الصبي لا يثبت لذلك اجاب بقوله والتصور
ثابت بان تحمل كانه تزوجها وهو على بطنها يجامعها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال
قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال
الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب
فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبني عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط في
اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر هذا اذا جاءت به لستة اشهر من غير زيادة ولا
نقصان واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب لان علوقه كان سابقا على النكاح
قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذلك ان ولدت لاكثر منها لانه حين طلقت حكمنا بانه
لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق
من زوج اخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد
جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت
الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب
اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج اخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة
الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعد
الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه واما المهر فلما ذكره في الكتاب وهو واضح وفي رواية
عن ابي يوسف رحمه الله وهو القياس يلزمه مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل
الدخول واما المهر فبالدخول وقوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية ظاهر وقوله
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك قيل عليه ينبغي ان يصير مراجعا لان الوطء ههنا
يحمل فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة فتثبت به المراجعة واجيب بان
في ذلك حمل امره على خلاف السنة لانه يصير مراجعا بالوطء بدون الاشهاد وبالفعل فاحيل العلوق

الى



الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله وفيه نظر لانه لا يصح حينئذ قوله فلا يصير مراجعا بالشك
وانما يجب ان يقول لا يصير مراجعا لدلالة الدليل على كون الوطء قبل الطلاق وقوله
لان العلوق بعد الطلاق اذ الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه
والا لزم الزنا وهو منتف حملا لها على الصلاح فيلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز
انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا اخر لا بطال الغرض فيما اذا لم تتزوج لانا نقول الغرض
انه لم يطاها في العدة اذ لو وطيها لثبتت الرجعة من غير تقدير هذا التكلف واجيب
بانه نعم كذلك الا ان الحكم ببقاء نكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح اخر يجب
القول به قال في النهاية الى هذا اشار فخر الاسلام في مبسوطه وفيه نظر لانه غير دافع
بل هو التزام للسؤال على الصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا منها لا زنه وهو
تضييع الولد فان الزنا ملزوم لتضييع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو
مجاز وتضييع يندفع السؤال لانا اذا جعلنا الولد من نكاح شخص اخر مجهول فقد ضيعناه
فكانه قال لانتفاء التضييع منها بالزنا او بما في معناه فيه قال رحمه الله والمبتوتة
يثبت نسب ولدها منه لاحتمال ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل فلا
يكون منه لان وطئها حرام وقوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعني انه
اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق
المراة فيه روايتان وقوله لانه التزمه اي التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعي
بان وطئها بشبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت فان كانت المبتوتة صغيرة
يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى ياتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة
يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيانه ان الاحتمال انما قيل
ان الكلام في المراهقة في المدخول بها وهي تحتمل الحمل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون
حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة
بثلاثة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب
ولدها الى سنتين وانما قال فلم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة
بثلاثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان
اقرارها فصار كانها لم تقر بانقضائها فيثبت النسب وان لانقضاء عدتها جهة متعينة
وهو الاشهر لانا عرفناها صغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال فتعينها
بحكم الشرع بالانقضاء قرت به او لم تقر وهو اي حكم الشرع بالدلالة فوق اقرارها
لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فلو اقرت بالانقضاء ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب
فكذا اذا حكم الشرع بالمضي واعترض بالكبيرة المتوفى عنها زوجها فان لانقضاء عدتها جهة
معينة وهي مضي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن الحبل ظاهرا ثم هناك يثبت النسب الى سنتين

عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فيما
بالنا نحن فيه لم يكن كذلك والجواب سيأتي عند قوله الا انا نقول لا تنقضي عدتها جهة اخرى
وان كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب والا فلا وعند ابي يوسف رحمه
الله يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا الى اكثر العدة وهي ثلاثة
الاشهر ثم يأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة
فالجواب فيها كما في الكبيرة سواء لانها اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت
نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا
في الرجعي وقوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله الا انا نقول
لا تنقضي عدتها جهة اخرى حاصله ان في كل من الحامل والصغيرة مضيئا الحكم على الاصل
ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف فلذلك اختلف الحكم الذي بني عليه ايضا وذا
لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل
في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر نقال
الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما المنكوحة
فلا يعتقد الا للاحبال وقوله وفيه اي في البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين
فلا يزول بالشك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد ظاهر وقوله
وهذا اللفظ اشارة الى قوله واذا اعترفت المعتدة باطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة
دون اخرى يتناول كل معتدة يعني كانت من رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض قيل
ذكر المرغيناني وقاضي خان رحمهما الله ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت
بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الا ان يتأول كل معتدة
غير الآيسة وهذا مخالف لما نقل عن الامام فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير
ان الآيسة اذا اقرت بانقضاء العدة مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا الى مدة تصلح
للثلاثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا
قال رحمه الله واذا ولدت المعتدة ولدا اذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن او رجعي
ولدا وقد انكره الزوج لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
بلا شهادة وقالا يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة فهو تعيين المرأة لا الزوج
حيث يثبت منها نسب كل ولد تلده لان الفراش قائم بقيام العدة وهو اي قيام الفراش
ملزم للنسب فلا حاجة الى اثباته وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة
كما في حال قيام النكاح او ظهور الحبل او اقرار الزوج ولابي حنيفة رحمه الله القول بالموجب
يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما باعتبار العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها
تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء
بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما او الحبل ظاهرا او الاعتراف
من الزوج صادرا لان النسب اذ ذاك ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثباته وانما





الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها فقيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فما وجه اشتراط
شهادة الرجال واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون انه
ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة واذا ولدت المعتدة عن وفاة
قبل تمام سنتين ولدا فصدقها اي اقر به جميع الورثة او جماعة منهم يقطع الحكم
بشهادتهم كرجلين او رجل وامرأتين منهم فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب بالنسبة الى غيرهم
فهل يثبت ام لا قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة كما ذكرناهم وهم عدول يثبت لقيام
الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع
للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجند
مع السلطان في حق الاقامة وقوله واذا تزوج الرجل امرأة ظاهر وقوله واللعان
انما يجب بالقذف جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت
بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان بمعنى
الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف
موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا يعني والقذف لا يستلزم وجود الولد
فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى
القذف مجردا عنه فان ولدت المرأة ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة
اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا
من نكاح لا من سفاح واعترض بوجهين احدهما ان المرأة تسند العلوق الى زمان
سابق والزوج ينكره فيكون القول قوله والثاني ان الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح
حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات واجيب عن الاول بانه معارض
بان الزوج يدعي اسناد العلوق الى زمان يسبق النكاح وهي تنكر فيكون القول
قولها وعن الثاني بان النسب مما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه
يرجح المثبت على ان ظاهر حالها لا يناقض ظاهر حاله من حيث انه لا يباشر النكاح بصفة
الفساد فان نكاح الحبلى فاسد وهل يحرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي ان لا يحرم
فان قيل وجب ان يحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه وهي حبلى كما اذا ادعى انه تزوجها
بغير شهود اجيب بالفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد
لا محالة ونكاح الحبلى ليس كذلك لجواز ان يكون الحمل من الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمة
الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب
من جهة الشرع يبطل وقوله ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف يعني الاختلاف
المذكور في الاشياء الستة وقوله وجهه واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق ظاهر
وقوله والمبنى عليها وهو الطلاق يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة
القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا ولابي حنيفة رحمه الله ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة

بشهادتها وانما دعواها حاصلة في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة
كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها صحنا لان شهادتها ضرورية
في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل
ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشي لازم من لوازمه والولادة تثبت
بشهادتها والشي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وقوله وان كان الزوج قد اقر بالحبل
يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج
فان الطلاق يقع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف اذا كان الحبل
ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انها ادعت الحنث فلا بد لها من حجة وشهادتها فيه حجة على ما
بينا في المسلة الاولى وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه الحبل وهو الولادة ولان اقراره
بحبلها اقرار بكونها موتمنة والقول قول الموتمن في دعوى رد الامانة وهذا يرشدك الى ان وجود الشرط
انما يستلزم وجود الجزا عنده اذا كان وجود الشرط بدليل يمكن ان يكون دليلا على الجزا عند افراده
عن الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسلة الاولى فتلمح منه جواب الاعتراض
هناك **قال** رحمه الله واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل حالة الدوران والغرض
تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وفي رواية المبسوط
ولا بفلكة مغزل ... والمعنى يوما في
الرواية الاخرى والظاهر ان عايشة رضي الله عنها قالته سماعا لان العقل لا يهتدي الى معرفة
المقادير وانما قدم بيان اكثر المدة على اقلها ها هنا مع تأخره لكونه مختلفا فيه واقله ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر وهذا تاويل خرجه ابن عباس رضي الله عنهما ذكره في المبسوط فقال
روي ان رجلا تزوج امراة فولدت ولدا لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها
فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله
تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق
للحمل الا ستة اشهر فدرا عثمان رضي الله عنه الحد عنها واثبت النسب من الزوج قال صاحب
النهاية وهذا التقرير الذي ذكره ها هنا في تاويل الاية مخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب
لانه جعل هناك ثلاثين شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم اظهر المنقص في حق الحمل وهاهنا
جعلها مدة لهما جميعا ثم اخذ منها للفصال عامان بقوله وفصاله في عامين ومن ضرورته
ان يبقى للحمل ستة اشهر واجيب بان استدلاله هناك انما كان بالنظر الى الاية الاولى
وهاهنا بالنظر اليها والى الاخرى وجاز ان تكون الاية نظرا الى ذاتها مفيدة لحكم وبالنظر اليها
والى غيرها مفيدة لحكم اخر فتامل وقال الشافعي رحمه الله يتقدر الاكثر باربع سنين واحتج بجلا
ذلك حكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين
وكذلك هرم بن حيان فسمي هرما لذلك والضحاك بن مزاحم هكذا فسمي ضحاكا لانه ضحك حين ولد
وغيرهم والحجة عليه ما روينا عن عايشة رضي الله عنها والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا

يهتدي اليه اي الى مقدار ما في الرحم وقوله ومن تزوج امة فطلقها يعني بعد الدخول ثم
اشتراها لزمه والا فلا انه في الوجه الاول يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا
ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما وفي الوجه الثاني يعني اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب الاوقات
وانقربها وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوة قال المصنف رحمه الله هذا اذا كان الطلاق
بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشرا لان الامة
تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له بملك اليمين واذا لم تحل يقتضي العلوق من اقرب
الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان يوما قبل الطلاق
فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا
فيحل له وطيها بملك اليمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فكان ولد الامة ولا يثبت
نسبه بغير دعوة فان قيل وجب ان تنكشف الحرمة بملك اليمين وان كانت الحرمة غليظة
تمسكا بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
اجيب بانه وجب ان لا ينكشف تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمطلقة الثانية في الامة بمنزلة الثالثة في الحراير والمحرم اقوى وقوله ومن قال
لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لان سبب ثبوت
النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت
بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة
اشهر فصاعدا لم يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد
بخلاف الاول فانا تيقنا بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى وقوله
ومن قال لغلام هو ابني واضح واعترض بانه ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان
بناء على ان هذا النكاح ثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق
الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل ليس متنوعا الى نكاح هو سبب لاستحقاق
الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت المقتضى بلوازمه
التي لا تنفك عنه شرعا واما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه
من العوارض ورد بانا لا نسلم ثبوت النكاح بالاقتضاء لان المقتضى انما يثبت لتصحيح
المقتضي لا محالة وهذا سوال فاسد نشا من عدم المقتضى هنا وهو النسب يصح بلا
ثبوت المقتضي وهو النكاح بان يكون عن وطي بشبهة او يكون الولد ولد ام الولد فلم يفتقر
ثبوت النسب الى النكاح لا محالة وهذا سوال فاسد نشا من عدم فهم وجه الاستحسان
فانه قال فيه المسلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلا يمكن ان تكون ام ولد وقال ان النكاح
الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة وحينئذ لا يكون عن وطي بشبهة وهو ظاهر والله اعلم

**باب الولد من احق به**

مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب

ظاهر لا يحتاج الى البيان واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء
وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي
ولان الام اشفق عليه لزيادة اتصاله بها حيث يقص منها بالمقص واقدر على الحضانة بلزومها
البيت فكان التفويض اليها زيادة مرحمة لمن هو منظنتها واليه اشار ابو بكر الصديق رضي الله عنه
روي ان عمر رضي الله عنه خاصم ام عاصم بين يدي ابي بكر رضي الله عنه لينزع العاصم منها فقال له ابو بكر
رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون
ولم ينكر احد والنفقة على الاب على ما سيجيء وقوله ولا تجبر الام عليه اي على اخذ الولد اذا ابت
او لم تطلب لما ذكره الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد
اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه فان لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت باجنبي فانها كالمعدومة
فام الام وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات لما ذكرنا من وفور شفقتهن
لمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى عن تدلي باب وتستوي في ذلك المسلمة والكافرة لان ثبوت
حق الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شي يحب ولده حتى
الحبارى فان لم يكن له ام الام بالتفسير المار فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات
وهذه الولاية بالامومة ولهذا اي ولكون الجدة من الامهات تحوز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة للولاد اي لاجل الولاد فان لم يكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وهذه رواية كتاب النكاح اعتبارا بقرب
القرابة والاخت الترجيح لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت
لاب اعتبارا بالمدلي به فان الخالة تدلي بالام وقدمنا بعد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وقد قيل في التفسير قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وقوله
وتقدم الاخت لاب وام ظاهر ومعناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها
من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق الا ترى ان
الاخ لاب وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام كذا في المبسوط والجامع
الصغير لقاضي خان وفيه نظر لان قرابة الام ليست لاستحقاق العصوبة بل لا اصلا لا خلاف
قرابة الاب في استحقاق الحضانة فان الحاذق عند عدم قرابة الام قال رحمه الله وكل
من تزوجت من هؤلاء سقط حقها كل من لها حق الحضانة ممن ذكرنا سقط حقها فيما اذا تزوجت
لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان حق الحضانة للنظر للصغير
وقد فات هنا لتزوج لان تزوج الام يعطيه نزرا اي قليلا وينظر اليه شزرا اي بنظر المغضب
فلا نظر له اذ ذاك الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو
رحم محرم من الولد كالعم اذا تزوج بام الولد لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن
سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امراة من
اهله فاختصم الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه
في باب الميراث ورواية النكاح فان اجتمع اخوة لاب وام فاصلحهم دينا وورعا احق به لانه [illegible]

قوله الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه اقول وفيه انه يجوز ذو الرحم المحرم لا يلزم ان يكون اجنبيا وجوابه لا يخفى سعد

قوله الا ترى ان الاخ لاب وام [illegible]



انفع لانه يتخلق باخلاقه فان تساووا فاكبرهم سنا احق به لان حقه اسبق ثبوتا فعند التعارض يرجح
به كذا في المبسوط غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم وعند وجود
محرم غير عصبة كالخال بل يدفع الى الخال تحرزا عن الفتنة كذا روي عن محمد رحمه الله وذكر الامام
التمرتاشي فان لم يكن واحد من العصبة يدفع الى الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله ثم الى ذوي الارحام
الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق لذكور من قبل النساء والتدبير للقاضي يدفع الى ثقة تحضنه وقوله
والام والجدة احق بالغلام واضح وذكر رواية الجامع الصغير لزيادة لفظ يستغني وحده
لفظ يستنجي وذكر ان المعنى واحد وهو ظاهر وقوله اعتبارا للغالب يعني ان الصبي في
الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتربية فيستنجي وحده وقوله يحتاج الى
معرفة اداب النساء كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها والمراة على ذلك اقدر من الرجل وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين بالتزويج وولاية التزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتنة
والاب فيه اقوى واهدى لان بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها ولا
تتمكن الام من ذلك وروى هشام عن محمد رحمهما الله انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب لتحقق
الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة ان تبلغ احدى عشرة سنة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه
ابو الليث رحمه الله حد الشهوة ان تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين او سبع او ثمان
ان كانت عبلة وقوله ومن سوى الام والجدة يعني اذا كانت الصغيرة عند الاخوات او الخالات
او العمات فانها تترك عندهن الى ان تبلغ حد الشهوة على رواية القدوري وحتى تستغني في
رواية الجامع فتاكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم اداب النساء فمن نوع
استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجدتين ولاية الاستخدام ولهذا لا يواجرها للخدمة
فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام شرعا والامة
اذا اعتقها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان وان ثبوت الحق وليس
لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق
بولدها المسلم بان كان زوجها مسلما ما لم يعقل الاديان او يخاف بالرفع على الاستيناف
وبالجزم عطفا على يعقل ان تالف الكفر لان الدفع اليها قبل ذلك نظر للصبي وبعده
يحتمل الضرر بانتقاش احوال الكفر في ذهنه ولا خيار للغلام والجارية يعني بين الابوين
وقال الشافعي رحمه الله لهما ذلك اذا بلغ سن التمييز ويسلم اليها من اختاره فان اختار
الاب لا يمنع من زيارته وان اختار الام فعلى الاب مراعاته وتسليمه الى الكتب
والحرفة لان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين وروي رافع بن سنان
رضي الله عنه انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال
لها اقعدي ناحية واقعد الصبية بينهما ثم قال ادعواها فمالت الصبية الى امها
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها ولنا انه لقصور
عقله يختار من عنده الدعة اي الخفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله او يحمل على ما
اذا كان بالغا فيه نظر لان المذكور في القصة الصبية وقالت ابنتي وهي فطيم فكيف

قوله او يخاف ان تالف الكفر قال [illegible] بالنصب [illegible] لا ان يخاف [illegible] لا [illegible] او [illegible] ولكن هذا [illegible] او لا في الاول [illegible] سعد

بصوحله في ما اذا كان بالغا والجواب ان المصنف رحمه الله قال الخبر ولم يقل
علامنا ولا غيره لتتناول لما روينا ولما روي انه صلى الله عليه وسلم خير
غلاما بين الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر وقول المصنف الاول بقوله
قلنا قد قال عليه الصلوة والسلام الى اخره والثاني بقوله او يحمل على ما اذا
كان بالغا **فصل** لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما تفعله من الاخراج
الى الغير وغيره في فصل على حدة واذا ارادت المطلقة بعد انقضاء العدة ان تخرج
من المصر فذلك على اربعة اقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه
واما ان تخرج الى ما ليس وطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى وطنها ولم
يقع العقد فيه واما ان تخرج الى غير وطنها وقد وقع العقد فيه فهي الاقسام
العقلية فان اتفق الامران فيه جميعا بان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه
جاز والا فلا كما ذكره في الكتاب وقوله لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا
دليل المستثنى وقوله ولهذا يصير الحربي اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى
به اي بالتزوج في بلده ذميا قال في النهاية وهذا وقع غلطا لان المصنف رحمه الله
ذكر في السير وذكر ايضا في سير سائر الكتب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير
ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فترجع واجيب بان الضمير في به راجع الى التزام
المقام وفيه نظر لانه يؤول الى ان يقال انه بالتزوج في بلد التزم المقام وبالتزام
المقام يصير الحربي ذميا ويلزم منه انه بالتزوج في بلد يصير الحربي ذميا فعاد
المحظور وان لم يحمل متعلقا بذلك ينقطع الكلام عما قبله ولا يبقى له اتصال بمحل
البحث ولا يليق ذلك بمثل المصنف وغير بعضهم لفظ الحربي الى الحربية ويجوز
ان يقال لا حاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان يكون الحربي صفة للشخص كما قدرنا
في اول البحث وحينئذ يراد به الحربية ولكن ذكره بناء على الشخص وبهذا يخرج
عن كونه غلطا الى كونه ملبسا ومنهم من جعله من باب القياس والاستحسان وجعل
ما ذكر ههنا وجه القياس لان التزوج في بلد يصلح دليلا على التزام المقام فيه
شرعا وعرفا لا سيما اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج عن تلك البلدة وما ذكر
في السير وجه الاستحسان لان التزوج وان صلح دليلا على التزام المقام كتزوج
الحربية الذمي الا ان قبول الحربي الموجبة للذل والصغار مانع ورد بان هذا القياس
والاستحسان غير منقول عن السلف فلا يصح به الجواب على ذلك واجاب شيخ شيخي
العلامة عبد العزيز رحمه الله بانه لما وجد معنى القياس والاستحسان لا وجه
الى المنع من اطلاق الاسم عليهما واقول ان ثبت ان الحربي بتزوج في بلد المسلمين
ان يصير به ذميا رواية ان صح استخراج وجه القياس والاستحسان والا فلا وقوله
في الكتاب يريد به القدوري ووجه كل من ما في القدوري والجامع الصغير
ما ذكره في الكتاب وهو واضح واما ما في عكس هذه المسئلة وهو ان تخرج الى وطنها ولم يكن
العقد فيه فليس لها ان تنتقل بالاولاد اليه باتفاق الروايات واما القسم الاخير وهو ما



لا يكون وطنها ولا وقع العقد فيه فقد اختصر عن ذكره لظهوره من الاقسام الباقية وقوله
والحاصل ظاهر مما ذكرناه قال صاحب النهاية بعد وجود هذين الوصفين لا بد من وصف
اخر هو شرط فيه ايضا وهو ان لا ينتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها ووقع العقد فيه
وفيه نظر لان الحربية بالتزوج في دار الاسلام تصير ذمية فاني يتيسر لها الانتقال اليها
والجواب ان المراد مسلم عقد على مسلمة في وطنها دار الحرب ثم خرج الينا ووقعت
الفرقة بينهما وارادت الرجوع الى دار الحرب بولدها لم تمكن من ذلك وان وجد الامران جميعا
والباقي ظاهر والله اعلم

## باب النفقة

لما فرغ من بيان حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم
استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة
عن الادرار على الشيء بما به بقوم بقاؤه ونفقة الشخص على غيره تجب باسباب منها الزوجية
ومنها النسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجات لان الزوجية اصل النسب
فتقدم عليه والنسب اقوى من الملك لان النفقة على الولد كالانفاق على نفسه لكونه
جزاء منه وكذا على الوالدين **قال** رحمه الله النفقة واجبة للزوجة النفقة
واجبة للزوجة على الزوج مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله قال في
النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر
الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج اذا لم يطلبها
الزوج ولو طلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة وقال بعض الائمة
لهذا لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك
حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها والاصل في ذلك اي في وجوب النفقة قوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته امرا بالانفاق والامر للوجوب وقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما
يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب وقوله صلى الله عليه وسلم
في حجة الوداع اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بامانة الله تعالى
واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا وان لا ياذن
في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح وان لهن عليكم
نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق
مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات ونوقض
بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه
بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس لحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا عند
الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن وهذه الدلائل بعين التي ذكرها من الكتاب
والسنة لا فصل فيها فتستوي المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما هذا لفظ
القدوري رحمه الله قال المصنف رحمه الله وهذا اي اعتبار حالهما في ذلك اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وتفسيره اي تفسير قول الخصاف وهو على اربعة اقسام فثمة عقلية

اما ان يكونا موسرين او معسرين او الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس من ذلك
ففي الاولى يجب نفقة اليسار وفي الثانية نفقة الاعسار وفي الثالثة نفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج ياكل الحلوا واللحم المشوي ٥
والباجات والمراة كانت تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها خبز البر
وباجة او باجتين ولم يذكر المصنف رحمه الله القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث
فان الخصاف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف
ان يطعمها خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر ولم يزد على ما فهم من القسم
الثالث من توسط الحال وقال الذي في ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر
فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله وقال
الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وهو ظاهر الرواية عن
اصحابنا والدليل عليه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما اتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعا وامره بالانفاق فلا يصير
الى غيره وجه الاول يعني قول الخصاف رحمه الله في اعتبار حالهما قوله صلى الله
عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان رضي الله عنهما روى البخاري رحمه الله باسناده
الى عائشة رضي الله عنها ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل
شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير
مطابق للمدعى لان المدعى هو اعتبار حالهما والحديث يدل على اعتبار حالها
على ما صرح به الشيخ رحمه الله ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج هو بيان اعتبار
حالها واما اعتبار حاله فالاية تدل عليه والخصم يقول به فاذن الاية يدل على اعتبار
حاله والحديث يدل على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه
وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الاية لكونه
من الاحاد والجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الايتين فيجمع بينهما قال المصنف رحمه الله
اختيارا منه لقول الخصاف وهو اي اعتبار حالهما هو الفقه فان النفقة تجب
بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة
يعني على كفايتها نظرا الى حال الزوج واجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
بقوله ونحن نقول بموجب النص بانه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم
التكليف بما ليس في الوسع ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينا في
ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا يرد بمنع العجز وقوله ومعنى قوله بالمعروف
الوسط اشارة الى ما قدمنا انه تفسير قوله تعالى وكسوتهن بالمعروف الوسط
ليكون جوابا عن قول الخصم انه قال وعلى المولود له رزقهن اعتبر الرجل وقال بالمعروف
اشارة الى انه لا يزاد على ما في وسعه وان كان حالها يقتضيه وهو كونه جوابا انه

اذا



اذا كان الوسط ان الوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المراة وهو الواجب وقوله
وبه اي بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك يبين انه لا معنى
للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط
مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر في نفسه شرعا لانها مما يختلف فيه احوال الناس
بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرارا
قال رحمه الله وان امتنعت من تسليم نفسها اي ان امتنعت المراة عن تسليم نفسها
قبل الدخول وبعده على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما ان يكون الامتناع بحق مثل ان تطلب
المراة المهر المعجل او لا فان كان الاول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق متوجه
فمطالبة احدهما لا تسقط الاخر وان كان الثاني فهي ناشزة لان الناشزة هي الخارجة
من منزل الزوج المانعة منه نفسها وهذه كذلك وانما قيل الخارجة من منزل الزوج
لانها اذا كانت ساكنة معه فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعا
او كرها فلا تبطل النفقة فاذا كان المنزل ملكا لها وهو يسكن معها فمنعته من الدخول
عليها فهو بمنزلة الخروج من بيته واذا كانت ناشزة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة فان قيل الدليل
الدال على وجوب النفقة لا يفصل بين الناشزة وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب
انا لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له وذلك قد يشير الى تسليم النفس
لان الولادة بدونه لا تتصور وقوله بخلاف ما اذا امتنعت متصل بقوله لان
فوت الاحتباس منها وقوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها اي لا توطا فلا نفقة لها
سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع لان امتناع
الاستمتاع انما هو لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة الى
مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع او دواعيه ولم يوجد لان الصغيرة التي لا تصلح
للجماع ولا لدواعيه لانها غير مشتهاة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان
المقصود المستحق بالنكاح فايت ثابت ولهن النفقة واجيب بان الدواعي
غير فايتة بان تجامعهن تفخيذا او غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان
كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة وقال
الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين
وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوك ولنا ان المهر
عوض عن الملك لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو
المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا لئلا يجتمع عوضان
عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وقوله وان كان الزوج صغيرا
بيان ذكر العجز من جانبه وهو ظاهر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع فلو اعتبر جانب الصغير وجبت كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب
الصغيرة لم تجب كما لو كانت صغيرة والزوج كبيرا قال في الذخيرة لا نفقة لها لان المنع

لمعنى جاء من جهتها او كثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها
قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب
وقوله واذا حبست ظاهر وقوله والفتوى على الاول يعني على ظاهر الرواية
وهو انه لا نفقة للمغصوبة فيما مضى وقوله لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل
باقيا تقديرا بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى
من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن
ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وقوله وكذا اذا
حجت مع محرم يعني بدون الزوج لا تجب النفقة لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف
رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر وكلامه واضح وقوله لما قلنا
اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه وقوله فان مرضت في منزل الزوج على ما
ذكره في الكتاب ظاهر وهو الموعود بقوله قبل هذا الخلاف المريضة على ما نبين وقوله
وفي لفظ الكتاب يعني القدوري ما يشير اليه وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج
فانه يشير الى انها سلمت نفسها الى منزل الزوج ثم مرضت فيه قال رحمه الله ويفرض
على الزوج النفقة لما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا تكرارا
اعتذر بقوله والمراد بهذا نفقة الخادم وذكر وجهه وجهها وهو ظاهر واختلفوا في
الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها حتى لو كانت حرة
او لم يكن مملوكا لها لا يستحق وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما
هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجبه كالقاضي اذا لم يكن له
خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها حرة كانت
او مملوكة لها او لغيرها يستحق وقوله ولا يفرض لاكثر من خادم واحد ظاهر
وقوله وقالوا يعني المشايخ رحمهم الله ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم واليسار
هاهنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وقوله وهو ادنى
الكفاية يعني ينقص نفقة الخادم عن نفقتها لكن في حق الادام دون الخبز واعلا
الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح او اللبن وقوله خلافا لما قاله محمد رحمه الله
يعني ما قال محمد ان الزوج اذا كان معسرا او كان لها خادم يجب عليه نفقته لانه اذا
كان لها خادم فهذه المراة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه النفقة كما لو كان موسرا
وقوله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية دليل الاصح وقوله ومن اعسر بنفقة امراته
لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي
الدين من مال الزوج وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف
فيلزمه التسريح باحسان فان ابى ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة
بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى من الجماع لان انقطاع الاول مهلك
دون الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق ولنا انه حقه بالتفريق يبطل
اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد وحقها يتاخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي

قوله وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب اقول وفيه بحث اذ لا نم انه مع قيام المنع من قبلها لا تستحق الزوجة النفقة وانما تستحقها ان لو وجد فيها شرط استحقاق النفقة وهو لم توجد سعد

بيانه





الزمان

فيستوفي في الثاني والاول اقوى فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى وقوله
تابع جواب عن القياس على الجب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل
وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح وهو والعجز عن
الوصول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد
والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع فان قيل لا
فائدة في الاذن لها في الاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه
اجاب بان فائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج
يعني من غير رضى الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي فكانت المطالبة
عليها دون الزوج واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان
غائبا غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال
مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضاء في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة
وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف
حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء
الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز
لم يثبت واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان
النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وقوله وما قضى به جواب عما يقال ينبغي ان
لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقدير لنفقة لم
تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب
الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة
بتمام حقها فكان هذا بمنزلة ابتداء فرض نفقة الاعسار على الموسر لانه لما لا يكون لازما [illegible]
حكم الابتداء على ما عرف وذلك لا يجوز فلا بد من التغيير وكذلك حكم عكس هذه المسألة وقوله
اذا مضت مدة ظاهر وقوله على ما مر من قبل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع
العوضان عن معوض واحد فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكن لا
ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها قلت ينافيه لانه لما صح العقد كان
الاستمتاع له والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك عوضا فان قيل لو كانت
صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من وجه وما هذا شانه يجب على المكاتب كالخراج
فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو
القبض والصلح في هذا بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي وقوله
بخلاف المهر متصل بقوله وليست بعوض وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة وما
كان امرها بالاستدانة عليه ومضت شهور سقطت النفقة وكذلك اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وانما قيدنا
بقوله وما كان امرها بالاستدانة لانه اذا امرها بذلك لم تسقط بموت احدهما لان القاضي
لما امرها بذلك كانت استدانة الزوج لعموم ولايته عليهما ولو استدان بنفسه لم يبطل بالموت

قوله فائدة الامر بالاستدانة اقول [illegible] الفائدة الاولى [illegible] سعد

لكن اذا استدانت بحكم القاضي فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل
القبض غير موكدة والنفقة بعد القضا موكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بموكد جواز سقوط
الموكد اجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضا باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة ان
لا يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا بسقوطها بعد القضا بالموت قال
في الايضاح انها وان صارت دينا عليه ولكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلات تبطل
بالموت قبل القبض وقوله وقال الشافعي رحمه الله ظاهر وقوله وجوابه قد
بيناه اشارة الى ما تقدم من قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن
معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع **قال** رحمه الله وان اسلفها نفقة
السنة يعني اذا عجل لها نفقة السنة ثم مات او ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ه
ولا على تركتها بشي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحتسب لها
بنفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قايما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي
رحمه الله ووجه كل من الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لانه يسير فصار
في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة في الحال لا تسترد بالموت فكذا لا تسترد
ما اذا عجل لها نفقة الشهر وقوله واذا تزوج العبد حرة ظاهر قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس في شي من ديون
العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يجب دو وجودها ه
بمضي الزمان فذاك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون فلو مات العبد سقطت
النفقة لا يواخذ المولى بشي لفوات محل الاستيفا وكذا اذا قتل وقوله في الصحيح ه
احتراز عن قول الكرخي رحمه الله انما يكون في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري
رحمه الله الصحيح ان تسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما
تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط به ولم يذكر المدبر والمكاتب
اذا تزوجا باذن المولى والنفقة فيهما تتعلق بالكسب وان تزوج الحر امة فبواها ظاهر
وقوله فلا نفقة لها لعدم الاحتباس قيل عليه الاحتباس عن المولى لحق له شرعا فكان ه
كاحتباس الحرة لاجل صداقها فينبغي ان لا يسقط واجيب بان الحرة اذا حبست نفسها
لصداقها فالتفويت انما جا من قبل الزوج حين امتنع من ايفا ما لزمه فاما ههنا فالتفويت
ليس من قبل الزوج وقوله والتبوية غير لازمة جواب سوال تقديره لما بواها مرة
يجب عليه ان يمضي على ذلك ولا ينقضها بالاستخدام وتقرير الجواب التبوية غير لازمة
على ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بواها ثم بدا له ان يستخدمها لان
له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوية كما لم يزل بالنكاح وقوله ولو خدمته الجارية احيانا
من غير ان يستخدمها فظاهر وام الولد في هذا اي في عدم وجوب النفقة والمدبرة كالامة
ولم يذكر المكاتبة لانها اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة فلا يحتاج الى التبوية لاستحقاق
النفقة لان منافعها على حكم ملكها لصيرورتها اخص بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم
يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة

## فصل

لما فرغ من بيان النفقة شرع



في بيان السكنى **قال** رحمه الله وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا
بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه
اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم واذا وجب السكنى حقا لها ليس له
ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع
زوجها ومن الاستمتاع وكلامه واضح وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف
به وبالزوجية وطلبت الزوجة النفقة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجته وولده
الصغار ووالديه وان لم يعترف به الرجل ولكن علم القاضي ذلك فكذلك لانه لما اقر
بالزوجية والوديعة فقد اقر بان لها حق الاخذ لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير
رضاه لحديث هند امراة ابي سفيان ولان اقرار صاحب اليد مقبول في نفسه لا سيما ههنا فان
اقراره ههنا اشد قبولا من اقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع لتعين طريق اثبات
الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من الزوجية والوديعة لا تقبل
بينة المراة فيه في احد الامرين لان اقامتها الا لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم ه
وان كانت لاثبات الوديعة فالمراة ليست بخصم في اثبات حقوق الغايب واذا ثبت
عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغايب او مودعا له وهما معترفان بثبوت
دين المدعي على الغايب فان القاضي لا يامر بقضا دينه من الوديعة والدين واجيب
بان امر القاضي في حق الغايب انما هو للنظر له وفي الامر بالانفاق على المراة ذلك
ابقا لملكه وليس في قضا الدين نظر لان فيه قضا عليه بقول الغير بازالة ملكه نعم
اذا ادعى للقاضي ان يامر المودع بالانفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلان يجوز
بعلمه الذي لا يحتمله اولى وكذا اذا كان المال في يد مضاربه لانه امانة من وجه وكذلك
اذا كان دينا وقوله وهذا اي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة اذا كان المال
من جنس حقها في النفقة دراهم او دنانير او طعاما او كسوة ثيابا من جنس حقها في الكسوة
اما اذا كان المال من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه
انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغايب بل
بطريق الاولى واما عندهما فان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه المشروط
في جواز البيع فلا يقضي على الغايب لعدم ذلك **قال** رحمه الله ويأخذ منها كفيلا نظرا
للغايب من في يده المال اذا اعترف به وبالزوجية ينظر القاضي فيحلفها انها ما استوفت
النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة
على ايفا نفقتها فان اتفق ذلك كان الزوج مخيرا في اخذ ايهما شا من المراة والكفيل وكلامه
واضح ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولا يعني زوجة الغايب وولده الصغار والا...
واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضي بنفقتهم فيه وجه

العرف ما ذكره في الكتاب وقوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعي رحمه الله لا يوجب
النفقة لغير الوالدين والمولودين وفيه نظر لسياقي وقوله ولو لم يعلم القاضي بذلك
منفصل بقول وكذا اذا علم القاضي ذلك وقوله ولم يكن يعني الرجل مقرا به منفصل
بقوله يعترف به وبالزوجية وقوله فاقامت البينة على الزوجية يعني في الصورتين
اذا كان ثمه وديعة ولكن ينكر الزوجية او اقامتها ليفرض القاضي نفقتها فيها اذا لم
يخلف مالا او لم يعلم القاضي بالزوجية وكلامه ظاهر وقوله في هذه المسئلة اقاويل
مرجوع عنها فلم يذكرها من تلك الاقاويل ما ذكروا من قولهم اذا جحد المديون او المودع الزوجية
بينها وبين المال في يديه فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا تقبل بينتها على الزوجية ثم
رجع فقال لا تقبل بينتها ومنها ما اذا لم يكن للزوج الغايب مال حاضر فطلبت المراة
من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغايب ويامرها بالاستدانة
لم يجب الى شيء من ذلك لان هذا قضاء على الغايب وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما
واما قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر رحمه الله يجيبها الى ذلك وهو المذكور في الكتاب
وان كان للغايب مال دين ووديعة وكل من المديون والمودع مقر بالدين والوديعة
والنكاح فالقاضي يامرهما بالانفاق من الوديعة لان القاضي نصب ناظرا ونظر
الغايب في البداية بالوديعة لانها تحتمل الهلاك بخلاف الدين **فصل** لما فرغ
من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع بعد المفارقة واذا طلق الرجل امراته
فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او باينا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة
للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلاثا او طلقها بعوض وان كانت واحدة الا اذا كانت
حاملا اما الرجعي فلان النكاح قايم بعده لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي كما تقدم واما
الباين فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس الى اخره رواه مسلم وابو داود والترمذي
والنسايي وابن ماجة رحمهم الله وقوله لانا عرفناه اي وجوب نفقة الحامل
بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن والدليل على انه في المطلقات
اخر الاية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغياة
بوضع الحمل وقوله وصار كما اذا كانت حاملا اعترض عليه بان الحامل لو كانت ه
كالحايل في وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل بالنص فايدة واجيب بان
الفايدة في رفع الاشتباه وبيانه ان الحايل تستحق النفقة ثلاثة قروء فكان يشتبه
بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار او زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة ه
في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن وقوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى
وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان فانه قد يمكن اسكانها في غير ملكه حيث
يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود
رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم وقوله سنة نبينا يريد به قوله صلى الله
عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وقوله ورده ايضا

زيد بن ثابت



زيد بن ثابت واسامة بن زيد وهو زوج فاطمة الراوية رضي الله عنهم فان اسامة اذا
سمعها تحدث بذلك الحديث رماها بكل شيء في يده وقالت عايشة رضي الله عنها تلك المراة
فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث وقوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله
وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها انما
لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا
يسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فتسقط ذلك بمعصية من قبلها واما الردة
فقد ذكرها شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوط وقال انما تسقط نفقة المرتدة اذا
اخرجت للحبس من بيت العدة واما اذا عندت ولم تخرج من بيت الزوج للحبس فلها
النفقة والعرف ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال في النهاية وهذا الذي ذكرنا
كله في الطلاق الباين والطلقات الثلاث واما المعتدة بالطلاق الرجعي اذا وطيها
ابن الزوج او قبلها بشهوة وهي مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها
لان الطلاق الرجعي لا تقع به الفرقة فكان وقوع الفرقة بسبب ردتها وهو معصية
فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق الباين **فصل** لما فرغ من بيان نفقة
الزوجة شرع في بيان نفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة لا يشاركه فيها غيره في
ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب
ميراثهما بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن فقيل في وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب
بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى وبيان ان وجوب نفقتهن
عليه كان بسبب الولاد ان الحكم ترتب على مشتق وترتيبه على المشتق دليل على علية المشتق
منه لذلك كما في السارق والزاني وفيه نظر لما تقدم ان علة نفقتهن على الزوج هو
الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة لئلا يتوارد علتان على معلول واحد والجواب
ان العلة هو الولاد لكونه هو المؤثر في وجوب النفقة اذ هو السبب للجزئية الحاصلة
بين الزوجين والولد وكما تجب النفقة على نفسه تجب على جزءه والاحتباس علة العلة
والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولاد فاذا تحقق
يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال استدل بالاية على نفي مشاركة احد في نفقة
الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل
الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة بهما فاذا انتفى الاشتراك فاما ان يثبت على
الاب او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول وان كان الصغير رضيعا فليس
على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة فكما انه يجب
عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر من يرضعه اذا وجدت ولانها قد لا تقدر
على الارضاع لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها معناه
بالزامها الارضاع مع كراهتها فان قيل فما معنى قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين قلت ان كان معناه الاخبار عن فعلهن حين فعلن فلا يحتاج الى الجواب وان

معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على الندب او الوجوب اذا لم يوجد من يرضعه او لم يقبل
الصغير على ثدي غيرها وهو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله اما اذا كان لا يوجد
من يرضعه تجبر على الارضاع لو كانت في عصمته او عدته على ما ذكر في الكتاب واستدل به
فان قيل اذا كان بمعنى الامر وجب ان يتناول باطلاقه المنكوحة والمبانة قلت ان قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن في المطلقات وا وجب ايتا اجورهن عند الارضاع فلو
كان قوله يرضعن على اطلاقه لوجب الارضاع على المطلقات في ذلك ابطال العمل باحدى الايتين
فوجب حمله على المنكوحة ومن في معناها وهي المطلقة الرجعية رواية واحدة والمبتوتة
في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح وقوله
ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن بنفسه والاب كافر
او على العكس لما ان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح كما تجب نفقة الزوجة وان
خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا يريد به قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
الاية ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة
جزيه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح لانه يعني وجوب النفقة بازا
الاحتباس الثابت به اي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة
الكتابية موجود والاحتباس مترتب عليه فيكون السبب موجودا فتجب النفقة فان
قيل سلمنا ان السبب موجود لكن لم لا يجوز ان يكون الكفر مانعا كما في الاستحقاق
للارث والجواب انما كان سببه العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر وثمن المبيع وغيره
والميراث ليس سببه العقد وانما مبناه على الولاية والكفر ينافيها ولقول لو استدل
على نفقة الزوجة ايضا باطلاق قوله تعالى وعلى المولود له الاية كان اسهل بيانا لانه يدل
على نفقتهن بعبارته وعلى نفقة الولد بالدلالة كما تقدم ولم يحتج الى دفع ما يوهم
كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله ههنا العقد الصحيح وجعله في قوله وعلى
المولود له الولادة وقبله الاحتباس الحاصل بالعقد ودفعه بما قدمناه وقوله
ولا يشاركه اي ولا يشارك الاب في نفقة الولد لان النفقة كلها تجب على الاب
اذا لم يكن للصغير مال ولم ينكر مالا ليشير الى عمومه بوقوعه في سياق النفي سواء كان
من جنس النفقة او من غير جنسها اودورا او عقارا او ثيابا فان الحكم في الذخيرة اذا كان
للصغير عقار او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق
عليه لان الاصل في نفقة الانسان ان تكون في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا واعترض
بان نفقة المراة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل
عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامر ضروري وقد تحقق في نفقة المراة امر
ضروري فتغير وذلك لان نفقة المراة في مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قايما
كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغنى والله اعلم

## فصل

لما فرغ من بيان نفقة الاولاد شرع في بيان نفقة الوالدين وتجب على الرجل
ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله



تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا
قيل نزلت في سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد
بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف بيت من الضح والريح ولا اكل ولا اشرب
حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي
ثلاثة ايام ولم تاكل ولم تشرب ولم تستظل ثلاثة ايام حتى غشي عليها فاتى سعد النبي
صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فنزلت هذه الاية وليس من المعروف ان يعيش
الولد في نعم ويترك من كان سببا له في تلك المعيشة يموت من الجوع وقد فسر النبي
صلى الله عليه وسلم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا وكلامه
واضح وقوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولم يذكر المصنف
رحمه الله ههنا ان الاب اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق عليه
ام لا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله اذا كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن
على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله لا يجبر على ذلك واعتبره
بذي الرحم المحرم بناء على ان استحقاق النفقة للفقير والحاجة وهي تندفع عند
القدرة على الكسب وشمس الايمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد
فان الولد البالغ اذا كان قادرا على الكسب لا يجب على الاب النفقة وفرق بينهما
بفضل الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته ضرورية كالنفقة والكسوة او
غيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استيلاد جارية الولد وليس للولد
استحقاق استيلاد جارية الاب فلو شرط ههنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته
على ولده كما شرط في حق الابن لوقعت المساواة مع قيام دليل المفاضلة وقوله
ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين ظاهر وقوله لانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واستشكل
بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه باطلاقه يوجب النفقة للوالدين
وان كانا حربيين واجيب بان العمل باطلاقه يفضي الى التعارض المفضي
الى الترك الممتنع فحمل ذلك على اصل الذمة وهذا على اصل الحرب وقوله ولا تجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين
متضمنا للفرق بين وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك وكلامه في الفرق
بينهما بان النفقة متعلقة بالارث يعني في غير قرابة الولاد بالنص وهو قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث يعني قوله
عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وبالمعقول واضح خلا
قوله دوام ملك اليمين اعلى القطيعة من حرمان النفقة فان حرمان النفقة
قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى وان الانفاق
صلة الحيا حقيقة وصلة العتق صلة احيا حكما ولا شك في ان الاحيا الحقيقي اعلى
والجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غيره بان يسال الناس او يبره احد

من غير سؤال فان الهلاك جوعا في العراق مع توفر اصحاب الزكوات والصدقات والمعروف نادر
واما الحاجة الي الاعتاق فانها لا تدفع الامر جانبه واما كون الاحيا الحقيقي اغلى من الحكم فبعد
تسليمه مردود بعدم تعين تحققه من جانبه لما قلنا **قال** رحمه الله ولا يشارك الولد
في نفقة ابويه احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية لان لهما تاويلا
في مال الولد بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله
والغني لا تجب نفقته على غيره فان قيل التاويل يثبت بخبر الواحد فلا يعارض اطلاق قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فتجوز الزيادة به سلمنا انه من الاحاد ولكن
ترك الاطلاق وعلى الوارث مثل ذلك بما ذكرنا من الدليل الدال على تقييده بغير قرابة الولاد
المستندة الي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الايتين
لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التاويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا به
والغني لا تجب نفقته على الاخرين فلا يشارك الجد الابن **وقوله** ولانه اقرب الناس اليهما اي الولد
اقرب الناس الي الوالدين والاقرب اليهما اولى باستحقاق نفقتهما عليه لانها صلة وجبت
بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق لها عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان النفقة بين الذكر والانثى
اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام
ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين
انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء وهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث **فقوله** وهو الصحيح احتراز عن رواية الحسن **وقوله**
والنفقة لكل ذي رحم محرم مبتدا وخبره محذوف اي النفقة لكل ذي رحم محرم وهو من لا
يحل نكاحه على التابيد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان
ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
بينهما كونه ذا رحم محرم بدليل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الي البعيد
فيكون اشارة الي الاولى وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل
على ان على الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما وعلى
الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولا شك ان قراءته رضي الله عنه كانت مسموعة من النبي
صلى الله عليه وسلم ثم لا بد من الحاجة لاستحقاقها لذلك والصفات المذكورة وهي الصغر
والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني فان
قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الابوين الي اخره
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو ظاهر الرواية وقد قدمناه **وقوله**
يجب ذلك يعني النفقة على قدر الميراث ويجبر عليه اي الانفاق اما التقدير فلان الله
تعالى نص على الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار المقدار لانه رتب الحكم



على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته وعلى هذا اوصى لورثة فلان
وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير
او كبير زمن وللرجل ثلاثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى الاخ
لام اسداسا بحسب ميراثهما فاما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد
له عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام والحاصل ان يكون
محتاجا يجعل معدوما وتكون النفقة بعده على من يكون وارثا بحسب الميراث فان كان الولد
ابنة كان نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب والام خاصة اما نفقة الابنة فلما بينا
واما نفقة الاب فلان الوارث ههنا الاخ لاب وام خاصة لان الاخ لاب وام يرث مع
الابنة والاخ لام لا يرث معها فلا حاجة الي ان يجعل البنت كالمعدومة ولكن يعتبر
صفة الوراثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد من الاخوة فلا بد من ان
يجعل كالمعدوم واذا جعل كذلك فميراث الاب يكون بين الاخ لاب وام والاخ لام اسداسا
فالنفقة عليهما بحسب ذلك وهذا كله اذا كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الي غيرهم واما
اذا تجاوز عنهم الي غيرهم كما اذا كان للصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة
على ذي الرحم الذي لم يرث لا غير ذي الرحم المحرم الذي هو وارث فيكون فيما نحن فيه على
الخال دون ابن العم الذي ياخذ الميراث لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم
ليس كذلك والخال كذلك فتجب عليه على ما سنذكره في الكتاب فان قيل هذه النفقة
مبنية على الميراث بالنص فكان الواجب ان تجب النفقة على ابن العم لكونه وارثا
ولا تجب على الخال لكونه غير وارث **اجيب** بان نفقة ذي الرحم المحرم واجبة تحقيقا
للصلة وتحقيق صلة قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة بخلاف الخال
فان صلته واجبة والنفقة منها فتجب عليه **قال** رحمه الله وتجب نفقة الابنة
البالغة والابن الزمن على الام ظاهر **وقوله** ووجه الفرق يعني بين نفقة الولد
الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث
وجب ثلثاها على الاب والثلث على الام كما في الارث انه اجتمعت للاب في الصغير
ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في
النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية
لبلوغه فكان كسائر المحارم ونفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا
فكذلك نفقته **وقوله** اخماسا على قدر الميراث يعني ثلاثة الاخماس من الميراث
يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك
النفقة على هذا التفصيل **وقوله** غير ان المعتبر استثناء من قوله وهي
يعتبر على قدر الميراث والمراد باهلية الارث هو ان لا يكون محروما وفي كلامه لف ونشر
حيث قال ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له خال
يعني وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم يحوز الميراث لما قدمنا
ان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الي قوله لا احرازه **وقوله** ولا تجب نفقتهم مع

اختلاف الدين راجع الى قوله المعتبر اهلية الارث وقوله ولا بد من اعتباره اي اعتبار
الارث بان يكون اهلا لاحرزا ولهذا قلنا لا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا عكسه
وقوله ولا يجب على الفقير ظاهر وقوله بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا قيل هذ
اذا كانت نفقته من مستغلاته او بما يفضل على ذلك من كسبه الدايم اذا كان معتمادا
ينفق من كسب يده وقوله والفتوى على الاول نعني ان اليسار مقدر بالنصاب كل النصاب
نصاب حرمان الصدقة وهو ما يبلغ مايتا درهم اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو الصحيح
لان النفقة اشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة
من كل وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكاة فلان لا يشترط
ههنا وهي مؤنة من كل وجه اولى ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر
ابي يوسف رحمه الله يشترط نصاب الزكوة قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد
في الفتاوى الصغرى ان الفتوى عليه ولا يجب واذا كان للابن الغايب مال قضي
فيه بنفقة ابويه وقوله وقد بينا الوجه فيه يريد به ما تقدم من قوله ولا يقضي بنفقة
في مال غايب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي عانة
لهم وقوله واذا باع ابوه متاعه ظاهر وقوله وكذا لا تملك الام في النفقة مخالف لما
ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري من جواز البيع للابوين فاما ان يكون في المسئلة
روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع لان معنى الولادة يجمعهما
وهما في استحقاق النفقة على السواء واما ان يكون ما في الاقضية والقدوري
ماولا بان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان
منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر وقوله لان للاب ولاية الحفظ في مال
ابنه الغايب اعترض عليه بانه كذلك لكن الفرض انه يبيعه لنفقته وانما صح بيعه
لو كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده
الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال
عارض جهة الاتلاف جهة الحفظ بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة
وفي الحال لم يجب فلا تعارض وقوله على ما نشير اليه يعني ما قال ولهذا كان لهم ان
ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله لانه ملكه بالضمان يعني ان
الاجنبي ملك المدفوع بالضمان فظهر انه كان متبرعا بمال نفسه وقوله بخلاف نفقة
الزوجة اذا قضى القاضي يعني انها لا تسقط بمضي المدة لانها تجب مع يسارها بطريق المقابلة بالاحتباس
لا بطريق الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى وقوله
الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه استثناء من قوله قضى بنفقة مدة سقطت
ومعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجة
وان مضت مدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة كامر الغايب بها
ولو امر الغايب بالاستدانة صار دينا في ذمته لا تسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن
القاضي بذلك واذا ذكرت ان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية

ظهر لك

ظهر لك وجه ما قال في الجيز ان القاضي اذا فرض للزوجة في شهر ما يه فسقط المدة وفي
يدها منه شيء لم تحتسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حوسب به وان القاضي
اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فسرقت ليس عليه ان يكسوها حتى تنقضي المدة ولو
كان ذلك في الاقارب وجب عليه ان يكسوهم

**فصل** جمع في هذا الفصل بين نفقة

الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع وهو بحره ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله
بالانفاق عليها وفي غيرها الدواب كالدور والعقار فانه لا يفتي به ايضا الا انه اذا كان فيه
تضييع المال كان ترك الانفاق مكروها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك في
ان المملوك اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن
الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف
وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير
دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج
بلا خلف وفي عدمه فوات حق المراة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي
دينا على الزوج فكان تاخيرا وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج
اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد
فكان بالدفع اولى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر وهو قول الشافعي رحمه الله قياسا
على الرقيق والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر لان اجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء
والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه من اهل
ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا ترى انه بالكتابة يستحق حقوقا على
المولى وان كان مملوكا واما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون
مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء

## كتاب العتاق

ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة له في انه اسقاط بني على السراية
واللزوم كالطلاق حتى صح التعليق به وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل الا انه افاد
في الملك وتحقيقا العتق ولم يقبل الفسخ بعد الثبوت كالطلاق ومن محاسنه انه احياء حكمي
بخروج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة
والولاية وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشريعة
قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء واسبابه كثيرة منها الاعتاق
ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر كما اذا
اشترى الحربي في دارنا عبدا مسلما فدخل به في دار الحرب فانه يعتق عليه في قول ابي
حنيفة رحمه الله ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك وشرط كون المعتق حرا
بالغا عاقلا مالكا ملك اليمين وركنه ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه
زوال الرق والملك عن المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها
اما ببدل او بغيره وكلامه ظاهر سوى الفاظ نذكرها وقوله شرط الحرية لان العتق
يعني الاعتاق لا يصح الا في الملك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله والصبي من اهل العتق الا يرى

انه لو ورث اخاه عتق عليه فدل على انه اراده بالعتق الاعتاق والصبي ليس من اهله لكونه
ضررا محضا ويدل على ذلك ايضا قوله لان المجنون ليس باهل للتصرف فان الاعتاق تصرف
لا العتق وقوله ولهذا اي ولكون البلوغ والعقل شرطا اذا قال البالغ اعتقت وانا
صبي فالقول قوله لانه لما اسنده حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول
قول المنكر وقوله لانه ليس باهل لقول ملزم يعني ان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال فان
قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية
الاصل لا تسمع دعواه اجيب بان الملزم ثمه هو يد صاحب اليد واقراره موكد وقوله
اذا قال لعبده او امته انت حر قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح
وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكرهذه الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء
اما صيغة الخبر بان يقول قد اعتقتك او حررتك واما صيغة الوصف فان يقول انت حر او
انت عتيق واما النداء فان يقول يا حر يا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي يعني اخره
وقوله وسنقرره من بعد اراد به قوله في مسئلة يا ابني على ما سيجي وقوله الا اذا
سماه حرا استثناء من قوله ولو قال له يا حر وقوله وكذا عكسه يعني بان ناداه بقوله
يا حر وكان لقبه ازاد وقوله فيعتبر اخبارا عن الوصف قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن
علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة
خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادى موصوف بهذه الصفة وقوله
وسنبينه في الاختلاف فيه يريد الاختلاف في تجزي الاعتاق على ما نذكره وقوله
وقد بيناه يعني في الطلاق وقوله وكذا قوله لامته قد طلقتك يعني ان نوى العتق
يقع لكونه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف
قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به
العتق على ما يأتي بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليد يقال للسلطان سلطنة
ويراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد فكانه قال
لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك
كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن
الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف فيه ولو نفى الملك بان قال لا ملك لي عليك ونوى به
العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوما لزوال الملك او لازما له فان كان
الاول فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية
لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بملزوم لزوال الملك
لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا ولا ملازم له لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك
يزول بالبيع قبل التسليم واليد باقية الى ان يسلم وقوله لان للمولى على المكاتب سبيلا
يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق قال
رحمه الله ولو قال لهذا ابني ومن قال لعبده الذي يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف
هذا ابني وثبت على ذلك ثبت النسب ويعتق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدعه

لكرامته والشفقة كذا في شرح القدوري لابي الفضل رحمه الله حتى لو ادعى ذلك صدق
وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقي
قوله لان ولاية الدعوة في الملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب لانه ليس له
نسب معروف فيثبت نسبه واذا ثبت عتق لاستناد النسب الى وقت العلوق
وان كان له نسب معروف تعذر ثبوت النسب لكنه يعتق اعمالا للفظ في مجازه عند
تعذر الحقيقة وسيجي بيان تجوز المجاز ولو قال لهذا مولاي فظاهر وقيل ما ذكر الصنف
رحمه الله من معنى المولى هو المشهور فاقتصر عليه وهو مستعمل في ثلاثة وعشرين
معنى ذكره ابن الاثير اما بمجيئه بمعنى الناصر فكما في قوله تعالى ذلك بان الله مولى
الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم واما بمعنى ابن العم فكما في قوله تعالى واني
خفت الموالي من ورائي وقوله والثالث نوع مجاز يعني الموالاة في الدين لان
المولى مشتق من الولي وهو القرب ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة
لا من حيث النسب ولا من حيث المكان فيعتبر القرب من حيث الدين ولهذا اجاز نفيه
كذا في بعض الشروح ومصحح الغرض والتقدير وقوله فالتحق بالصريح يعني بدلالة
الحال في المحل وهو كونه عبدا وقوله واما الثاني يعني به قوله يا مولاي وقوله
بخلاف ما ذكر يعني قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه
اي معنى قوله يا مولاي يا من لي عليه ولاء العتاقة حيث تعين الاسفل مرادا
فثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو الولاء وهو يقتضي سابقة العتق بخلاف
قوله يا سيدي يا مالكي فان معناه يا من له السيادة والملك علي ولم يثبت به شي
يختص بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف وقوله ولو قال له يا ابني
ويا اخي لم يعتق فرق بينهما وبين قوله يا حر في وقوع العتق به دونهما بان النداء
اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة
الحرية فيه من جهته في الحال على ما بينا يعني في قوله لانه نداء بما هو صريح وهو
الاستحضار للمنادى الحر واذا كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام
المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء
من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام
هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يعتق فيهما اي
قوله يا ابني يا اخي والحاصل ان العتق يقع بالنداء بثلاثة الفاظ في ظاهر الرواية
يا حر يا عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ بالثلاثة المذكورة
وبقوله يا ابني ويا اخي والاعتماد على الظاهر وقوله ولو قال يا ابني ظاهر قال
رحمه الله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله اذا قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني
عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول ابي حنيفة اولا وهو قول الشافعي
رحمه الله واصل هذه المسئلة ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند

ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف في الاصول وقد قررناه في التقرير فلا الحكم ههنا محال
فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لامكان ان يكون العلوق
منه واشتهر نسبه من غيره قضاء كما لو قال لا عتقتك قبل ان تخلق او اخلق وقال التصور
حكم الحقيقة ليس بشرط فانه لو قال للحرة اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرة ليست
بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله هذا ابني كلام صحيح في محله من مبتدا وخبر وهو ملزوم
لقوله هذا حر من حيث ملكت لان البنوة اذا ثبتت في المملوك كان حرا من حين العلوق
الملزوم وارادة اللازم هو المجاز فصار كانه قال هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العتق
لا محالة فيحمل عليه ذلك تصحيحا لكلامه بخلاف ما استشهد به على بناء المفعول لانه لا وجه للمجاز
اذ ليس قوله اعتقتك قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حين ملكت لان الاول
يقتضي عدم ورود الملك عليه والثاني يقتضي وروده البتة والشيء لا يكون ملزوما
لما ينافيه والا لزم انفكاك اللازم عن الملزوم عن اللازم وهو محال وقوله وهذا
بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين جواب عما يقال لو كان صحة ذكر
الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش
في الصورة المذكورة لان القطع خطا سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك
مجازا عن قوله لك علي خمسة الاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه
ان القطع خطا ليس بسبب لمال مطلق بل لمال يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش
حتى وجب على العاقلة في سنتين بلفظ التثنية كذا في النهاية وذلك المال الذي
هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته وما يمكن
اثباته ليس بمسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغو
اما الحقيقة فظاهر واما المجاز فلان قطع اليد خطا ملزوم للارش الذي هو ملزوم
القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك وقوله اما الحرية
لا تختلف معناه الحرية التي جعلنا قوله هذا ابني من حين ملكت مجازا عنها لا تختلف ذاتا
وهو زوال الرق ولا حكما وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها فامكن جعله اي جعل
قوله هذا ابني مجازا عنه اي عن الحرية على تاويل العتق والمذكور ولو قال هذا ابي او امي
ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف وهو الاظهر وقوله لما بينا يعني الوجه من الجانبين في
قوله هذا ابني ولو قال الصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف والوجه ما تقدم وقيل
لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك من بنوة او حرية الا بواسطة وهو الاب
وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت
مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق وقد ذكره بعض الشارحين بخلاف الابوة
والبنوة لان لهما موجبا في الملك بلا واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه اما وجه رواية
العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الى اخره فكذلك ههنا الاخوة
في الملك توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فنقول في مسالة الجد لان هذا الكلام لا

قال المص لهم انه كلام محال فيرد ويلغو قوله
يرد عليه هذا اسد الان يقولوا قوله
يلي افادة الحكم الشرعي وفرق والكلام
المحال لا يفيد الاول فلت تامل سعد

قال المص والمشابهة في وصف ملازم من
طرف المجاز اقول نعم الا اعتبار مستعمل
هنا فانه في الاستعارة الان يحمل
مثل زيد اسد مجازا جوابه في التلويح
سعد

موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها
عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون
هذه الواسطة قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا
بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي او امي فيعتق من غير تردد لان
مطلق الاخوة مشترك فقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد
يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب
والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق
باطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال
لعبده هذا ابني فقد قيل هو على الخلاف وقيل لا اي عدم العتق بالاجماع لان المشار
اليه ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار
اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون
معتبرا لا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما وقوله وان قال لامته انت طالق
او بائن ظاهر الى قوله وعمل اللفظين وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا اثبت
به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاني يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض وتقرير
الجواب الاعتاق ايضا اسقاط ايضا بدليل صحة الاعتاق التعليق فيهما واما الاحكام فليست
بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق ازالة المانع فاستوى
الاعتاق والطلاق وقوله ولهذا اي ولكون العتق يحتمل لفظه نصلح لفظة العتق
والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة والشيء لا يناسب شيئا
الا والاخر يناسبه وانما قال على ما قال مشايخهم لان المنصوص عن الشافعي رحمه الله لفظ
الطلاق مختص واصحابه فاسوا عليه سائر الفاظ الصريح والكناية ولنا انه نوى ما لا يحتمله
كلامه لانه لا مناسبة بينهما يجوز الاستعارة لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من
قولهم عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيى فيقدر والطلاق في اللغة رفع القيد ماخوذ من قولهم اطلقت البعير عن
القيد اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذا في
الشرع لان المنكوحة لم تزل مالكة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق رفع
المانع فتظهر القوة وليس بين اثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل
القوة الثابتة في محلها مناسبة ولا خفاء ان الاول اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعارا
للاعلى على ما نذكره لان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قائم يستلزم ملك المتعة
اذا صادف الجواري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك
اليمين اصلا وكل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى فملك اليمين اسقاطه اقوى في اللفظ يصلح
مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت صفة
مشتركا بين ملزوم بين مختلفين في الحقيقة هو في احدهما اقوى منه في الاخر وانت تريد الحاق
الاضعف بالاقوى على وجه التشبيه بينهما فيدعى ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى

قوله واجب بان البنوة في الرضاع
اقول فيه ان الارضاع حقيقة في المجاورة
في صلب الام على ما رضعوا مجاز في غيره
سعد

ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع واشار تريد ان تلحق جراته وقوته بجراة الاسد
وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي
على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة
الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه والفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب ان
في الاولى منع المناسبة واظهار التسلط بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فاني يتناسبان
وفي الثانية تسليم ان كلاهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة وقوله
واذا قال لعبده انت مثل الحر اطلاقه يشير الى انه نوى العتق اولم ينو لم يعتق وذكر في المبسوط
لم يعتق الا بالنية وفي تعليله اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني
عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك وقوله عرفا يجوز ان يراد به
العرف العام فان العامة يستعملونه للمشاركة في بعض الاوصاف يقولون زيد مثل عمرو مثلا اذا كان
عمرو مشهورا بصفة كعلم او خط او جود او غيرها ويجوز ان يراد به العرف الخاص فان بعض اهل العلم يستعملونه
في الاتحاد الحقيقي ولو قال ما انت الا حر الى اخره لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو
الاصل ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار كالارث وتربيته وخروج عبد
الحربي الينا مسلما وولد الامة من مولاها والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة
والوصلة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم والمحرم وهو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والاخر انثى ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر رواه الخمسة الا النسائي واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤيدة بالمحرمية
ولادا او غيره فان قيل الضمير في مثله يعود الى من كما في قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفيان
فهو امن وامثاله فلا يكون حجة اجيب بان وقوع جزاء القول من ملك يتبوع عن ذلك لئلا يلزم
تحصيل الحاصل فان تملكه يدل على حريته اذ المملوك لا يملك شيئا فقوله فهو حر لو عاد اليه كان تكرارا
غير مفيد فان قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي والد ولده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه عطف بالفاء التي للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتق هو بانه دليل اصحاب
الظواهر وليس بصحيح للزوم التعارض ومحله ان مثله يستعمل في حصول الثاني بالاول لا
بسبب اخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضربه فاوجعه وامثاله وقوله
والشافعي رحمه الله يخالفنا في غير الولاد اي في غير الولاد واستدل بان ثبوت العتق من غير
مرضاة المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء اخر بالقياس
وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال اي بدلالة النص لا اذا كان الملحق في معنى
الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد
ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولا يمتنع فيه ولنا ما رويناه وهو قوله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق
عليه اما انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد
لان هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد يلغى لا اي القرابة

الموثرة



المؤثرة في المحرمية التي هي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح
بينهما النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما اثبت ذلك من قبل بدليل قطعي
وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به ولمشايخنا رحمهم الله
ههنا نكتة وهو قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان تصان عن
اعلاهما اولى فان ادعى ان ذل النكاح اعلى فذلك مكابرة تستند على تفضيل الاماء على الحرائر
وهو باطل قطعا واجماعا على ان الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة
فان رافع الاعلى يرفع الادنى لا محالة ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا وكذلك المملوك
لعموم العلة وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القرابة اوجبت العتق اوجبته باعتبار
الصلة على ما اشار اليه المصنف رحمه بقوله هي التي يفترض وصلها وقرابة الاخوة لا توجب
الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا توجب الاعتاق ايضا اجيب بان
علة النفقة ليست القرابة المجردة في الاخوة بل بصفة الوراثة بقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بني عليه فانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا
العتق عليه بالملك فان قيل عدم نفاذ العتق بالاعتاق لا يستلزم عدم العتق بالملك
فان الصبي والمجنون اذا اعتق لم ينفذ واذا ملك ذا رحم محرم منه عتق فالجواب
ان الاصل انما يقع من العتق عن الملك يقع بالاعتاق ايضا لان الوقوع بالملك انما هو
بالتزام الشرع لعدم التصرف منه وما لزم بالتزامه يلزم بالالتزام ايضا بالاستقراء الا انا
تركنا هذا الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع وهو ان الاعتاق تصرف ضار من كل وجه وهما
ليسا من اهله لما عرف في موضعه وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عليه
قال في النهاية وبهذا يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله
من قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا لا يختص تعلقه بقوله او كافرا وقوله
والمكاتب اذا اشترى اخاه جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد وتقريره
لا نسلم انه لا تكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا ولئن سلمنا
فانما لا يتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام تقدره على الاعتاق لانه عبد ما بقي عليه
درهم وانما الحق بالملك فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق لا يعتق عليه
لان فرض المسالة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله
بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه كان مقصودا بالكتابة
لكونه يتعير بالرق فكذلك رق الوالد والولد اذ كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق
عليه تحقيقا للمقصود بالعتق واما حرية الاصل فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق
العار برقه لحوقه برق ابنه او ابيه وقوله بخلاف ما اذا ملك بنت عمه جواب نقض
اجمالي تقديره لو كان ملك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التي
هي اخته من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمية
محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو
لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة

في الحرمية وهنا لم يكن لذلك والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذلك المجنون فاذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهو تملك ذي الرحم المحرم قد وجدت وقد تعلق به حق العبد فيعتق وكان كالنفقة **قال** رحمه الله ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى ومن قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله مضافا الى محله من غير مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القربة وهو كونه لوجه الله في الوجه الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخيرين يعني للشيطان والصنم **وقوله** وعتق المكره واضح وقد تقدم في الطلاق وان اضاف العتق الى الملك مثل ان يقول العبد الغير ان اشتريتك فانت حر صح كما في الطلاق وان علقه بشرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر فكذلك اما الاضافة ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد تقدم بيانه واما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط والاسقاط يجري فيه التعليق بالاتفاق بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي بوجه اخر وهو ان زوال الملك عنده يبطل اليمين وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد عرف في الاصول واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله روي ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدين من الطائف خرجا فاسلما فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه في البقاء من الامور الحكمية دون الجزائية فيجوز بقاؤه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها **وقوله** وان اعتق حاملا ظاهر واعترض عليه بانه لو لم يعتق امه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة واجيب بانه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الامة واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الفاسد على ما سيجيء **وقوله** واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز بل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط اما هاهنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان ذكر المال هاهنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ان ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه لكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحمل الاحالة على ذلك صونا لكلام العاقل عن الالغاء **وقوله** على ما مر في الخلع قال في النهاية هذه حوالة غير رائجة ويحتمل ان يكون مراده مسئلة الخلع في الجامع الصغير فانه في شروحه فرق بين الخلع والاعتاق لجواز وجوب بدل الخلع

على

على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكرنا في الخلع ان الاجنبي في معنى المراة في عدم حصول شيء لهما بمقابلة المال فكما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكمية التي لم تكن للعبد قبله فكان في مقابلة شيء يحصل له والاجنبي ليس في معناه فيكون اشتراط المال عليه كاشتراط ثمن المبيع على غير المشتري **وقوله** وانما يعرف قيام الحبل واضح لان التيقن بوجود الحمل في البطن انما يحصل بذلك وقوله ومنه اي من وقت العتق وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل يعني ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له فيه اي في الولد لان الامة لا تعارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماءان له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة وولدها من زوجها مملوك لسيدها لتعارض المائين وترجح جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها استهلاك مائه بمائها لكون مائها في موضعه ومنها تيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف ماء الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط والاول ارجح لا محالة ومنها ان الولد ما دام جنينا هو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه يتنفس بتنفسها ويتنقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه **وقوله** والمنافاة متحققة جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فثبتت المنافاة بخلاف الولد من المولى اي جانب اعتبر **وقوله** والزوج قد رضي به جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريره الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة بان الولد يرق وفيه نظر لانه لا يعلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته **وقوله** بخلاف ولد المغرور ظاهر وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح على ما ذكرنا فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية وانما اورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله والتدبير وامية الولد والكتابة كالتفسير لذلك والله تعالى اعلم بالصواب

## باب العبد الذي يعتق بعضه

اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله يعني اذا كان المعتق واحدا او موسرا اما اذا كان العبد مشتركا واذا كان معسرا فكذلك الشافعي باق كما كان حتى جاز له ان يبيع ويهب على ما يجيء وكل ما لا يتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول

يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل بمعنى ان ذلك المحل يقبل حكم الاعتاق بتجزى فيتصور ثبوته في نصف
دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله
او لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق
عن الكل لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق
لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما توجب اثبات الاخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق فلذلك الاعتاق
والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة
او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي
العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي فان قلت
قد تقدم ان الاعتاق عند الشافعي رحمه الله اسقاط كالطلاق فكيف جعله ههنا اثباتا للعتق
قلت يجوز ان يكون فعل ذلك بطريق التغليب غلب جهتهما على جهته فقط له ان الاعتاق
الى اخره ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك فهو الوصف الشرعي
المطلق للتصرف او هو ابى الاعتاق ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق
ولا هو ازالة الرق لئلا يلزم عدم التجزي بان الملك حقه اي حق المعتق والرق حق الشرع لان الكل قد لما
استنكفوا ان يكونوا عبيدا لله تعالى جازاهم الله تعالى فصيرهم عبيد عبيده او حق العامة لان العامة
كانوا يغتنمون عبيد الرقيق يغتنمونه وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا
حق غيره وهذا كما ترى بنا الكلام على احد امرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره الاعتاق
اثبات العتق بازالة الملك والملك متجز فالاعتاق كذلك وانما قلنا انه اثبات الاعتاق
بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف
فالاعتاق لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك
فولايته انما تكون على الملك واما ان الملك متجز فذلك بالاجماع لكنه تعلق به امر غير متجز
وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيته ولا تجزية علته كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق
بمتجز وهو الاركان وكذلك الطهارة امر غير متجز تعلق بمتجز وهو غسل الاعضاء المفروضة ولم
يستلزم تجزيتها ولا علتها وهي ارادة الصلوة فهذا تقرير احد الامرين وتقرير الاخر الاعتاق ازالة
الملك والملك متجز فالاعتاق ازالة المتجزي والازالة للمتجزي متجزية وبيان ذلك ما ذكرناه واسها لما خذ
ثم اذا تجزى الاعتاق يزول البعض الملك احتبس مالية نصف العبد عنده فتجب عليه السعاية
والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاضافة اي اضافة الاعتاق
الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في الكل باعتبار العتق انه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه
يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لا يتجزى فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت
المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتبا فعملنا بهما
فجعلناه مكاتبا لان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون معناه اذ هو
يعتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه اضافة
العتق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعضه يمنعه كما هو
قول ابي حنيفة رحمه الله فقلنا انه حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى

كالمكاتب كانت السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد
رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها تتحقق بين
اثنين واذا لم تتحقق فيه المعاوضة لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط
من المولى الى المكاتب اقدارا اي تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فتقبل الفسخ
وفي بعض النسخ لانه اسقاط الا الى احد يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها الى احد
وهو وقت اداء بدل الكتابة وقوله وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة جواب عن قولهم
وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انا لم نثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين
بوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فصار اليها وليس في الكتابة والعفو
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم واما الاستيلاد فهو متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من
مدبره يقتصر عليه حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا
لما طرد في القنة ايضا اجاب بانه انما لم يتجز في القنة لان المستولد لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد فصار كانه استولد جارية نفسه لا ان
الاستيلاد عنده غير متجز قال رحمه الله واذا كان العبد بين شريكين اذا كان العبد بين
شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق وكلامه واضح وتوقش مناقشة لطيفة وهي ان ابا حنيفة
رحمه الله لا يثبت عنده شيء من العتق فما وجه صحة قوله عتق واجيب بان المراد به ثبت
استحقاق العتق او زال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد وقوله فان شاء
يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الاخر
بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا وقوله لهما في الثاني يعني ان يسار المعتق
يمنع السعاية قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان
كان فقيرا سعى في حصة الاخر والقياس يقتضي احد الامرين اما وجوب الضمان على المعتق
موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه جنى على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه
استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار واما عدم
وجوب الضمان على المعتق بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا
فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنزت ارض جاره او احرق
الحصائد في ارضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكنهما تركا القياس بالحديث المروي رواه نافع
عن ابن عمر رضي الله عنهم ومثله روى عروة عن عائشة رضي الله عنهما ووجه الاستدلال به انه قسم
والقسمة تنافي الشركة ووجه ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله لنا
قلنا يريد به قوله وله انه احتبست مالية نصيبه وقوله الا ان المعتق غير مستسعيه
قيل عليه اذا سعى فالقياس ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ورطه وصار كالعبد المرهون
فانه يرجع على الراهن بما سعى واجيب بان عتق المعتق يمنع وجوب الضمان عليه للساكت
فكذلك يمنعه للعبد انما سعى في بدل رقبته وما لبثه وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد
بخلاف المرهون فانه سعاية ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن

كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه كما في معير
الرهن فان قيل ما ذكر من وجه ابي حنيفة رحمه الله فانما هو قياس في مقابلة النص وهو باطل
اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم في وجه الشرط لانه عليه السلام علق الاستسعاء
بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضي الوجود ولا يقتضي
العدم عند العدم فجاز ان يثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك
على ما ذكرنا من وجه ابي حنيفة رحمه الله وقوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال
قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب هذا هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف
وهو المنزل والخادم وثياب البدن والحسن قد روي استثناه وتعتبر قيمة العبد في الضمان
والسعاية يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره واعساره فان قال المعتق اعتقت وانا
معسر وفي الحال انه تطول المدة يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه
وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعض اصحابنا ان الشرط يسار الغنى
حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو اقل من النصاب كان معسرا اعتبارا لليسار المعهود
وقوله لان به اي بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق والساكت بتحقيق
ما قصده المعتق من القربة وايصال حق الساكت اليه وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق
القربة وتمام ذلك بعتق ما بقي وذلك انما يحصل بايصال حق الساكت اليه واذا ملك مقدار
حقه من المال تمكن من اتمام قصده وايصال نصيب الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره
وقوله ثم التخريج على قولهما ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسألة مبنية على حرفين اي اصلين
بقي الكلام في التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان العتق موقعا
للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية موجب عليه الضمان وانتفى السعاية
ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني فلو رجع
لكان عليه السعاية والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته للاصل الاول واما التخريج على
قوله فخيار العتق للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزيا كان ملكه في
الباقي قائما فجاز اعتاقه واما التضمين فلان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع
عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة ولقائل
ان يقول التضمين على مذهبه لا يبتني على احد الاصلين اما على الاصل الثاني فظاهر واما على
الاصل الاول فلان التجزي لم يكن مانعا عن الضمان فلا يكون موجبا له والجواب ان الحرفين
مبنى المسألة من حيث المذهبين لا من حيث ان كل واحد منهما والضمان في مذهبهما معتمد على
عدم التجزي لا محالة فلما قلنا ان نقول التجزي انه لم يوجب الضمان من حيث هو يوجبه من حيثية اخرى
وهو افساد النصيب فكان معتمدا عليه في الجملة وقوله والاستسعاء معطوف على قوله
والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو
مبني على الاصل الثاني ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء
الضمان وقد كان له ذلك في اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثاني وكذا من قام مقامه
كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له ان يرجع بما ضمن على القاتل ولانه ملكه باداء

الضمان

قوله اجيب بان النبي عليه السلام الخ فيه بحث سعدي افندي



الضمان ضمنا فصار كأن الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء ضمنا جواب
عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمني
والضمنيات لا تعتبر وقوله والولاء للمعتق في هذا الوجه يعني اذا ضمن المعتق وهو ظاهر وقوله
لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه وقوله ولا يرجع المستسعي في العتق ظاهر
وقد قدمناه جوابا لسؤال وقوله وقول الشافعي رحمه الله في الموسر بيان لموضع خلاف الشافعي
فانه ذكر في اول الباب مطلقا فاحتاج الى ان يبينه ههنا وقوله ولا رضا به اي بالاعتاق لان
الرضا انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا
وقوله فتعين ما عيناه يعني يعتق ما عتق ويرق ما رق وقلنا الى الاستسعاء سبيل
لان الاستسعاء لا يفتقر في وجوده الى الجناية كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن
معسرا بل يبنى على احتباس المالية وهو موجود كما تقدم غير مرة واذا كان الى الاستسعاء
سبيل لا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية الحاصلة من اعتاق البعض والضعف
السالب لها بصحة البيع وامثاله في شخص واحد قال رحمه الله ولو شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه كلامه واضح الا ما ننبه عليه قوله بالعتق اي بالاعتاق وقوله في زعمه اي في
زعم كل واحد منهما وقوله فيصدق يعني كل واحد منهما في حق نفسه وقوله لانه مكاتبه اي تقدير
الصدق وقوله او مملوكه على تقدير الكذب فهو لف ونشر مشوش واما تيقننا بحق الاستسعاء
على التقديرين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى لان المراد
بالاستسعاء هو ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله اعتق الشريك يكون مقرا بان
العبد صار مكاتبا باعتبار تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله فكان الاستسعاء حينئذ
بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك ايضا جائز وقوله لان حقه في الحالين لان حق المولى في حال
اليسار والاعسار في احد شيئين اي التضمين او الاستسعاء وقوله وقد تعذر التضمين
لانكار الشريك اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف
فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان يدعي اعتاق كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه
يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تتعين السعاية
بلا تحليف لان ماله اليه وقوله على ما بيناه يريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا
كان او صادقا فكذا في الثانية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ولو قال احد الشريكين
ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في
النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكن عند ابي حنيفة لا فرق بين ان يكونا
موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب
السعاية على العبد فكان لهما استحقاق النصف الباقي في السعاية وعند ابي يوسف ان كانا
معسرين فكذلك وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية
ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى في ربع قيمته للموسر منهما لانه يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فتسقط
حصته عنه والمعسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته

وقال الآخر ان دخل فهو حر

بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما وان كان احدهما موسرًا
والاخر معسرًا اسعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر تبرا عن السعاية والموسر يدعيها
فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية وجه قول محمد رحمه الله فيما اذا كانا موسرين
ان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحانث منهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه
فصار كما اذا قال لكل على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط
نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل
وقوله والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع جواب عن قوله المقضي عليه مجهول فان قيل في التوزيع
فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق اجيب بان ذلك تحمل ضرر
دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله
كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فكان فيه ابطال حق غير المعتق
من وجه فكان التوزيع اولى وقوله وينافي التوزيع فيه قد امضيناه في اثناء الكلام وقوله
ولو حلفا على عبدين ظاهر وكذلك قوله واذا اشترى الرجلان الا ما نذكره ولا ضمان عليه اي على الاب
وقوله وكذا اذا ورثاه يعني بالاتفاق وصورته امراة اشترت ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج
كان النصف للزوج ويعتق عليه وامراة لها زوج واب ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت المراة صار
الغلام ميراثا بين زوجها وابيها وقوله وقوله وقوله ابتغاء الشراء اشارة الى ما ذكرنا من الاتفاق في صورة
الارث وقوله قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه
ثم اشتراه بشركة الاخر يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد وجه قولهما على ما
ذكره في الكتاب ظاهر وتقريره ان الشريك الاخر رضي بافساد نصيبه ومن رضي بذلك لا يضمن
المفسد كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك اي الدليل على رضاه بافساد نصيبه
انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج عن الكفارة
عندنا والمشاركة في علة العتق رضي بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التملك
والتملك في القريب علة العتق اذا لم تصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التملك حكم
شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار بخلاف الارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا
يخرج عن الكفارة وقوله وهذا ضمان افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضا
مسقطا للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد
احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع
لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك
ووجه الجواب انه ضمان افساد في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان وقوله ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه بالقرابة
وعدمه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم يدار على السبب اي العلة كما اذا قال لغيره
كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه والسبب قد وجد بما مر وروي الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه فصل بينهما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالما بها في حكم
الضمان لان الرضا لا يتحقق الا اذا كان عالما به وقوله وان بدا الاجنبي ظاهر مما تقدم وكذلك

قوله لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الاخر
وقوله الظاهر ان يقال لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه بدل قوله ثم اشتراه بشركة الاخر
ولم يوجد هنا في النسخ التي رايت منها او ما يفيد معناه سعد

وجه قولهما ما ذكره فيه

والحكم يضاف الى علة العلة



قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر وانما قيد بقوله من يملك كله لانه اشترى نصيب احد الشريكين
منه يضمن للساكت بالاجماع وقوله والوجه قد ذكرناه اشارة الى قولهما انه ابطل ولاية
رضي قال رحمه الله واذا كان العبد بين ثلاثة نفر اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم
وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر وارادوا الضمان اي ارادوا الضمان انما هو الساكت
والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب فللساكت ان يضمن
المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وبيان
ذلك ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن
المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يذكر فبالتدبير بلغت تسعة فكان
الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر ثلثه ستة فيضمن
المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة
التي يضمنه اياها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وفي لا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه
موسرا كان او معسرا وقوله اصل هذا ظاهر على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان
عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الى اخره وقوله غير ان له ان يضمن
المدبر بيان حصر الضمان على المدبر بعدما كان الاعتاق ايضا سببه ضمان وتقرير ذلك ان
ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان
المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز اما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما
اتلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان موجبا
لملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما اتلفه كان بعد تدبير المدبر
وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك خاص ضمان الجناية واما
ان الاصل في الضمان ضمان المعاوضة فواضح ولهذا جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا
ومما يدل على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة انه من غصب مدبرا فاكتسب عند الغاصب
كسبا ثم ابق فلم يرجع من اباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب في رواية المسئلة
في اخر باب النهي من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي رحمه الله وانما يكون الكسب له اذا كان
المدبر ملكا للغاصب عند اداء الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة
فلان يعتبر ضمان المدبر وما اتلفه بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان اولى وقوله لانه
عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين قال الامام جلال الدين ابن المصنف رحمه الله هذا
غير مستقيم وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بفسخه لانه عنده لا عتاق وليس بمكاتب ولا حر
وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان بمنزلة المكاتب
الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر وقوله
للساكت حق الاستسعاء وكل من فيه حق الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما ان من فيه حق البيان
كذلك على ما سيجيء في هذا الكتاب في مسئلة الثابت والخارج والداخل ان للمولى حق
بيان الايجاب في كل واحد من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل منهما حرا من وجه عبدا
من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا ههنا ما دام له حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب

وأما ان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار انها تفسخ بمقتضي الاعتاق وكذلك تنفسخ بالتراضي وقوله على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم تضعف قيمة القن لان قبل التدبير كان فيه نوع منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطي والسعاية باقية ومنفعة البيع زايلة وقيل الفتوى على الاول وقوله ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت وهو واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا فان نصيبه بعد تدبيره كان منتفعا به من الوجه الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي ملكه على الساكت باداء الضمان لوجهين احدهما انه ملك المضمون مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والثاني انه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني يندفع ما قيل على ما في الكتاب ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ووجه ذلك ان المدبر قام مقام الساكت باداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا من تعين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل فكذلك من قام مقامه وأما المعتق فلما قام مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية وقوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء ايضا لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن وأما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعدما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق وقوله لانه ضمان تملك اي لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك نصيبه بخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار كضمان الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية وهو يختلف باليسار والاعسار واعترض بان قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار ان اريد به مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق فالاول مردود فان من كسر جرة انسان مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد به الثاني والتحكم مدفوع لثبوته بقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس **قال** رحمه الله واذا كانت جارية بين رجلين واذا كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه



وهي موقوفة يوما يوما يرتفع عنها الخدمة يوما وتخدم المنكر يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة كلها لا سبيل عليها يعني للمقر بالاستسعاء لانه لما لم يصدقه وتقريره ان المقر لو اقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد بالاستيلاد صح فاذا اضافه الى من يملكه ولم يصدقه فذلك انقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كانه اعتقه واذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسا عند الجارية فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية لتعذر ابقايها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق تقريره موقوف على مقدمة هي ان الخبر ينقسم الى صادق وكاذب قسمة حقيقية لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على ان صدق الخبر وكذبه راجعان الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر اما ان يكون صادقا في اقراره او كاذبا فان كان الاول كان الخدمة كلها للمنكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك المشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان فبقي كلام المصنف وشرحه على ما ترى وقوله والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب جواب عن قولهما كانه استولدها يعني انه لما اقر بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما بان ولدت جارية بين رجلين ولدا فادعياه فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد متقومة عندهما خلافا له وعلى هذا الاصل عدة مسائل ذكرها المصنف رحمه الله في كفاية المنتهي منها انها اذا مات احدهما حين عتقت لم تسع للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصف قيمتها لشريكها ان كان موسرا او يسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها اذا غصب ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما ووجه قولهما ان تقوم ام الولد انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان محل الوطي لا يكون الا بملك اليمين عند عدم النكاح الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ولولا تقومها لم تكن كذلك فان عورض بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم اجاب بقوله وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر وقوله غير ان قيمتها بيان لمقدار القيمة وهو واضح ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز للتمول في ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك في قوله والاحراز للتقوم تابع اي ليس مقصودا لانه اذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازها للاستمتاع بملك المتعة لا لقصد التمول وقوله وهذا لان الشيء لعينه جاز ان يكون

قوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر اقول فيه بحث سعد

قوله كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع اقول قوله قبل متعلق بقوله اه سعد

قوله والاقرار لازم لا يرتد بالرد اقول بالنسب ... ان قيل الاعتاق ايضا لا يرتد فلنا نعم والانقلاب فيه ايضا ... بل المقر مواخذ باقراره فتأمل قال المصنف فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد اقول لا ينافي النسب من بعض الوجوه كما في البيع لانه يتوقف عليه في قوله فيمتنع الخدمة سعد

قال المصنف وهذا هو دلالة التقوم اقول فيه بحث لان ابا حنيفة لا يقول بل هذا هو دلالة الملك ... التقوم ثم العلم في تقوم ام الولد روايتان عن ابي حنيفة ... كما في العبد المشترك من العتاق ... سعد

قوله منها انه اذا مات احدهما اقول سيجيء في الجواب بان بدل الكتابة ... وجوبه الى تقوم ما يقابله ... المسئلة على التقوم كلام سعد

بيانا وتوضيحا لقوله والاحراز للتقوم تابع نعني انه لو كان مقصود السعي لغرم او وارث لتعلق حق
الغرما بعد موته لكن اللازم باطل فالملزوم كذلك وجاز ان يكون بيانا لقوله وهي محرزة للنسب لا للتقوم
وقوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما في المدبر يعني بخلاف المدبر فانه ليس بمحرز للنسب ولهذا
يتعلق به حق الغرما وقوله وهذا اشارة الى الفرق بين ام الولد والمدبر وبيانه ان السبب فيها
اي في ام الولد متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة
وكان ذلك يقتضي سقوط الملك والتقوم جميعا الا انه لم يظهر عمله في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع كما
يظهر في زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة في اسقاط التقوم فعمل فيه السبب واما في المدبر
فان السبب ينعقد بعد الموت لان قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد
عندنا قبل وجوده على ما عرف قوله وامتناع البيع فيه جواب عن قولهما وبامتناع بيعها
تعرفها وتقريره كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع
لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته وقوله وفي ام الولد النصراني جواب عما قاسا عليه
وقوله قضينا بكتابتها عليه ليس المراد به حقيقة الكتابة ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه
باداء القيمة كانت في معنى الكتابة وانما فعلنا هكذا دفعا للضرر عن الجانبين اما في حق ام الولد
فلئلا تبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هي في
معنى المكاتبة كان ما اداه في معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يفتقر في وجوبه الى تقوم ما يقابله
لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان كتابتها لم يقتض تقوم ام ولد

## باب عتق احد العبدين

النصراني فاطرد ما قلنا والله اعلم
لما فرغ من بيان عتق بعض العبدين بين عتق احد العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين
ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احدكما
حر ولنسم كلا منهم باسم الفعل الذي اتصف به من كونه خارجا وداخلا وثابتا يؤمر المولى بالبيان
ما دام حيا لانه هو المجمل فيرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فان بين الكلام الاول
في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني فيعتق من عينه وان بين
الكلام الاول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه صار خبرا فلا يشتغل
به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان بدا ببيان الكلام الثاني
وقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان قال
عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني وتعين الخارج للكلام
الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات ولم يبين عتق من الذين اعيد عليه القول
يعني الثابت اعيد عليه قوله احدكما حر ثلاثة ارباعه ونصف واحد من الاخرين يعني
الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك يعني يعتق
من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه الا في العبد الاخر وهو الداخل فانه يعتق
ربعه باعتبار الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعث اناسا الى بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم
بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بنصف





العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان يحتمل ان يكون لله تعالى فكانوا مسلمين فيجب
بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله تعالى تقية من القتل على ما كان عليه عادتهم من السجود
لتعظيم عظمائهم توقيا من شرهم فلا يجب بقتلهم الدية فلما وجبت من وجه ولم تجب من وجه اوجب
النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا فان قيل ما بال ابي حنيفة رحمه الله في الخنثى
يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال اجيب بانه انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال
في موضع يتحقق فيه الاشتباه بصفة الاستمرار كالذي نحن فيه والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ
مبلغ الرجال والنساء لا بد ان يطلع له ثدي او ينبت له لحية وحينئذ يرتفع الاشتباه والوجه
من الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح هذا اذا كان في الصحة فان كان القول منه في المرض
فان كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كذلك وان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة تقسم
بينهم على قدر سهام وصاياهم لان العتق وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل
بقدر وصيته فيجعل كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فالخارج يضرب
بنصف الرقبة وهو سهمان فكذا الداخل ويضرب الثابت بثلاثة الارباع وهي ثلاثة اسهم
فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع واحدا وعشرين وثلثاه اربعة
عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت
ثلاثة اسهم ويسعى في الاربعة واما على قول محمد رحمه الله فيضرب الخارج بسهمين والثابت
بثلاثة اسهم والداخل بسهم فكانت سهام الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية
عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه ثلاثة ويسعى في
ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب
الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة فان قيل ينبغي ان يعتقوا ولا سعاية عليهم اذا
اجازت الورثة ام لم يجيزوا عندهما لان الاعتاق لا يتجزى اجيب بان الاعتاق عندهما
لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال
فلا لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة وما كان كذلك لا يتعدى موضعها قال رحمه الله ولو
كان هذا اي ولو كان هذا الكلام في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان
سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل
مسئلة الزيادات يجيب بها محمد رحمه الله عليها حيث اختلف فيها نصيب الداخلة والخارجة
وصورة المسئلة واحدة والجزء من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق
سقوطا على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا بالايجاب الثاني فقيل هذا قول محمد رحمه الله
فلا يكون حجة عليهما لان عندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا فلا بد من الفرق بين
العتق والطلاق وفرق بان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق
البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من
العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا
من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف
لما قلنا واما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان تكون اجنبية لان

الخارجة ان كانت المراد بالايجاب الاول كانت الثابتة متلوحة فيصح الايجاب الثاني من وجه
دون وجه فيسقط نصف المهر وهو الربع موزعا بينهما الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة
منهن الثمن واما التفريعات فمنها ما ذكرنا في اول البحث اذا كان المولى والعبيد احياء ومنها ما اذا
كان المولى حيا وموت احد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان
الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت بموته مزاحمته وكذلك الكلام
الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل وبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند
محمد رحمه الله فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بموته ظهر
ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كعو لهما وان مات الداخل قبل المولى اوقع العتق على
ايهما شيت من الخارج والثابت وان اوقعه على عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عتقا عند الايجاب
وبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل
المضموم اليه حرفا قال الامام فخر الاسلام رحمه الله في شرح الزيادات هذا عند محمد رحمه الله
فاما عندهما فيجب ان يعتق الخارج ~~بالكلام الاول والثابت الخارج~~ والثابت لان الكلام
الثاني صحيح تعين الثابت بموت الداخل فاوجب تعيينه تعين الخارج بالكلام الاول وان
مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر هذه
تفريعات العتاق واما تفريعات الطلاق فمنها ان الزوج اذا كان حيا والنسوة احياء
واوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او
الداخلة بالثاني وان اوقعه على الثابتة لغي الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني
على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول ومنها ان الثابتة
لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما قلنا من بطلان المزاحمة بموتها وكل
واحدة بثلاثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان مخيرا في الاخريين بالكلام الاول فان
اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على
الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة لما مر
في مسئلة العتاق ومنها ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين
نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف الاخر بين الاوليين
لان احديهما ليست باولى **قال** رحمه الله ومن قال لعبديه احدكما حر كلامه على ما ذكر في الكتاب
واضح خلا ان قوله لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت اورد عليه ما لو قال لامتيه احدى
هاتين ابنتي او ام ولدي وماتت احداهما لم تتعين للحرية والاستيلاد في الحية واجيب
بان هذا الكلام ليس بايقاع بصيغته بل هو اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الميت والحي فيرجع
فيه الى بيان المولى فاما الانشا فلا يصح الا في الحي واما في مسئلتنا فانما تتعين احداهما
للحرية اذا كان الاخر ان البيان قائم بوصفين بوصف الانشا وبوصف الاظهار وهذا لان
قوله احدكما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه ولهذا قيل فيه العتق غير ثابت فبالنظر
اليه يكون البيان انشا ومن حيث ان الاعتاق لا يعدوهما كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر
البيان من جميع المال ان كان في مرض الموت لوجود العتق المبهم في الصحة واذا كان كذلك فانما

فصح البيان في محل يحتمل الانشا والميت لا يحتمل الانشا فتعين الاخر للعتق ضرورة وقوله
وكذلك اذا استولد احدهما يعني اذا وطي احديهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له فرض ولانه
صحت امية الولد واستحقاق العتق بها انتفا العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما انصب
الى الاخرى لزوال المزاحمة وقوله للعتقين يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل
وجه وابقا الانتفاع الى موته ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والبيع
المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب يعني الجامع
الصغير حيث قال فيه باع احدهما ولم يقيده بشي والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول
الى الثمن والوصول اليه ينافي العتق فتعين الاخر له والعرض على البيع ملحق بالبيع في
المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا ساوم احدهما
كان بيانا يعني لتعيين العتق في الاخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم
تثبت الرواية عنه مكتوبة وقوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع
قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تاكيدا لان محمدا رحمه الله ذكر في الاملا اذا وهب احدهما او
تصدق ولم يقبض عتق الاخر لان البيع الفاسد يعين الاخر للعتق وان لم يكن قبض
فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل
بدون تصرف يختص بالملك وقد وجد وكذلك اذا قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما
لما بينا ان الميت لم يبق محلا للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعين الاخرى له ولو
لو وطي احديهما لما نبين في المسئلة التي بعد هذه ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما
لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحداهما
حرة لا ملك فيها فالوطي لا يحل فيها فاذا وطي احديهما جعل مستبقيا للملك فيها لتبقى الوطي حلالا
حملا لامره على الصلاح فاذا تعينت تلك للملك تعينت الاخرى لزواله بالملك ولابي حنيفة
رحمه الله ان الملك قائم في الموطوءة اي في التي توطا من كل منهما واذا كان الملك قائما كان
وطيها حلالا اما ان الملك قائم فلان ايقاع العتق انما هو في المنكرة وهي اي الموطوءة غير
منكرة بل هي معينة فلا يكون الايقاع فيها فاذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك زائلا واما
ان الملك اذا كان قائما كان الوطي حلالا فظاهر لا يحتاج الى بيان واذا كان الوطي حلالا لم يكن
بيانا لان كل واحدة منهما على هذه الصفة ولهذا حل وطيهما على مذهبه وهذا في غاية الدقة
ويلوح منه سيما التحقيق الا انه لا يفتى به قيل لان المنكرة التي يثبت فيها العتق لا تخلو
عنهما ومبنى الحل والحرمة على الاحتياط وهو فاسد لان فيه تلويحا الى ترك ابي حنيفة رحمه الله
الاحتياط واري انه لا يفتى به لئلا يتخذ مغمزا لابي حنيفة بترك الاحتياط فان قيل العتق
اما ان يكون نازلا او لا فان كان نازلا كان العقد عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيها لجانب
عن كل واحد من الشقين فنختار على الشق الثاني ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به
اي لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار فهو غير نازل قبل الدخول فكذا
هذا او نختار الشق الاول ونقول انه نازل اي العتق نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله
المنكر فان المنكر يقبله بان يشتري احد العبدين على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يجوز والوطي لا يقبله

المنكرة لانه لا يصادف المعينة اذ هو مرضي ما يقع الا في المعين ووطي غير المعين غير ممكن فلا يكون
الوطي بيانا في الاخرى فان قيل فكيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق
لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة
صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء
وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون المصنف رحمه الله اختار جوازه او يحمل على الخلف
المعلوم في اصول الفقه وقد قررناه في التقرير او في تعريب قال رحمه الله ومن قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة كلامه على ما ذكره واضح وقال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب
هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها
ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب
الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت
حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام رقيق والابنة
حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية
اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها
والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية
وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا
كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار
غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق
فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط
مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار
الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات وقوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه
في كفاية المنتهي قيل هي ستة اوجه فصلوها في شرح الجامع الصغير احدها ان
يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد اولا وهو المذكور في الكتاب اولا وجوابه على الوجه
المذكور فيه ان يعتق نصف الام والجارية وليسعيا في النصف والغلام رقيق لما
ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى ذلك والجارية
صغيرة فهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه ما ذكره في الكتاب والثالث ان
تدعي الام ان الغلام اول والجارية كبيرة ولم يدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه
ووجهه ما ذكره ايضا فيه والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة والام ساكتة ان الغلام
ولد اولا وهو المذكور في الكتاب رابعا الجواب ووجهه والخامس ان يتصادقوا ان الجارية
هي التي ولدت اولا والجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقوا
ان الغلام ولد اولا والجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام
والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط
يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولعل المصنف رحمه الله لم يذكرها في الكتاب

لظهورها

لظهورهما قال رحمه الله واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة على طلاق احدى
نسائه جائزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي
حنيفة رحمه الله هي باطلة الا ان يكون في وصيته استحسانا على ما نذكره والاصل هذا ان
الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق
الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وانما اختلف الحكم في هذا الط
بناء على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا
يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل
ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفي
انتفاذ الرق والمملوكية وكل ذلك حق العبد لا محالة لا هذا هو المشهود به ولا معتبر بعدم
لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا يقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وما كان من حقوق
الشرع تقبل بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك تقبل فيها وذلك لان
عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فلان الشهادة فيهما
كالشهادة في هلال رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفى بشهادة الواحد لكون خبر الواحد
حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة على عتق امة هي اخت مولاها من الرضاع اذا
جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل شهادتهما بالاعتاق اجيب
عن الاول بان خبر الواحد حجة في الامر الديني اذا لم تقع الحاجة الى الزام المنكر وههنا وقعت
وعن الثاني بان فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجبه
لكونه نصفها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطيها بالمحرمية الا ترى انه جاز له ان
يزوجها وبدل بضعها يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج واذا ثبت الاصل تبين
وجه الاختلاف على ما ذكره بقوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده الى اخر المسئلة وقوله
لان الدعوى من المجهول لا تتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك وجب ان تقبل البينة لان الدعوى
حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعواهما غير دعوى
صاحب الحق وبان الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة لان الشهادة على احد العبدين
لا على العبدين وقوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه كصورة نقض على ابي حنيفة
رضي الله عنه لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة ولم تسمع البينة ههنا ووجه دفعه
ما ذكره بقوله لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه يعني قوله ان الملك قائم في الموطوءة
في قول ولهذا حل وطيها ومعنى قوله ان يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل يستلزم ان
يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك
ايضا حق الله تعالى فوجب ان تستغني الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان الامة
عتقها من اعظم الكبائر ولا ذم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر
فالتسوية بينهما خطأ وقوله اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته بيانه
قوله الا ان يكون في وصيته استحسانا وقوله لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية

المنكوحة لانه لا يصادف المعينة او يموت مرضيا بنعم لايحب العين ووطي غير المعين غير ممكن فلا يكون
الوطي بيانا في الاخرى فان قيل فكيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق
لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة
صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء
وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون المصنف رحمه الله اختار جوازه او يحمل على الخلص
المعلوم في اصول الفقه وقد قررناه في التقرير او في تعريب **قال** رحمه الله ومن قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة كلامه على ما ذكره واضح وقال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب
هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها
ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب
الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت
حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والابنة
حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية
اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها
والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية
وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا
كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار
غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق
فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط
مذكورا في طرفي الوجود والعدم لان احدهما موجود لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار
الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات وقوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه
في كفاية المنتهي قيل هي ستة اوجه نقلوها في شرح الجامع الصغير احدها ان
يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد اولا وهو المذكور في الكتاب اولا وجوابه على الوجه
المذكور فيه ان يعتق نصف الام والجارية ويسعيان في النصف والغلام رقيق لما
ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى ذلك والجارية
صغيرة فهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه ما ذكره في الكتاب والثالث ان
تدعي الام ان الغلام اول والجارية كبيرة ولم يدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه
ووجهه ما ذكره ايضا فيه والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة والام ساكتة ان الغلام
ولد اولا وهو المذكور في الكتاب رابعا الجواب ووجهه والخامس ان يتصادقوا ان الجارية
هي التي ولدت اولا والجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقوا
ان الغلام ولد اولا والجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام
والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط
يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولعل المصنف رحمه الله لم يذكرها في الكتاب

لظهورها

قوله لان المقصود الاصلي من النكاح
وهذا جواب اتفاقي الوطي المعلق
قال الشيخ فلا يدل على الاستبقاء اقول
الا اذا كان الوطي معلقا سعد

قوله فهو قول من ينكر
راجع الى الشرط سعد



لظهورها **قال** رحمه الله واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه الشهادة على طلاق احدى
نسائه جائزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي
حنيفة رحمه الله هي باطلة الا ان يكون في وصيته استحسانا على ما نذكره واصل هذا ان
الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق
الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وانما اختلف الحكم على هذا الطريق
بناء على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا
يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل
ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفي
انتفاء الرق والمملوكية وكل ذلك حق العبد لا محالة لان هذا هو المشهود به ولا معتبر بنفع
لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا يقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وما كان من حقوق
الشرع تقبل بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك تقبل فيها وذلك لان
عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك من حقوق الشرع فلان الشهادة فيهما
كالشهادة في هلال رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفي بشهادة الواحد لكون خبر الواحد
حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة على عتق امة هي اخت مولاها من الرضاعة اذا
جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل شهادتهما بالاعتاق اجيب
عن الاول بان خبر الواحد حجة في الامر الديني اذا لم تقع الحاجة الى الزام المنكر وههنا وقعت
وعن الثاني بان فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجبه
لكونه نصفها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطيها بالحرمية الا ترى انه جاز له ان
يزوجها وبدل بضعها يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج واذا ثبت الاصل تبين
وجه الاختلاف على ما ذكره بقوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده الى اخر المسئلة وقوله
لان الدعوى من المجهول لا تتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك وجب ان تقبل البينة لان الدعوى
حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه ودعواهما غير دعوى
صاحب الحق وبان الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة لان الشهادة على احد العبدين
لا على العبدين وقوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه كصورة نقض على ابي حنيفة
رضي الله عنه لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة ولم تسمع البينة ههنا ووجه دفعه
ما ذكره بقوله لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه يعني قوله ان الملك قائم في الموطوءة
الى قوله ولهذا حل وطيها ومعنى قوله ان يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل يستلزم ان
يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك
ايضا حق الله تعالى فوجب ان تستغني الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم
عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر
فالتسوية بينهما خطأ وقوله اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته بيان لقوله
الا ان يكون في وصيته استحسانا وقوله لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية يعني

بق
وجه قولهما انه لا يحتاج الى قبول العبد
ولا يرتد برده اقول وكذا العفو عن
القصاص وابراء الكفيل لا يرتد بالرد
ولا يتوقف على القبول مع انهما من حقوق
العبد قوله ولا يختص بغيره لكونه من ثمراته
قوله وكذا عتق الامة وتحريم الفرج من
الثمرات سعد

قوله لان الشهادة على احد العبدين
قوله على ان يكون الدعوى كذلك
سعد

قوله والجواب ان لازم عتقها فيه
ان الكبيرة هو الزنا وليس ذلك
لازم العتق في عبارة تامل
سعد

سواوقع في حالة الصحة او في حالة المرض وللاستحسان وجهان ذكرهما المصنف رحمه الله احدهما
ان التدبير مطلقا والعتق في المرض وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا
حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتقبل الشهادة
والثاني ان العتق يشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق في احدهما وقد عجز عن البيان
فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولم يذكر
وجه القياس وهو ان المقضي له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق لظهوره مما تقدم ولو
شهد بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقال الامام فخر الاسلام لا نص فيه واختلف فيه
مشايخنا رحمهم الله فقال بعضهم لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو
معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان لكل واحد منهما خصما متعينا فكان دعوى
صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة

## باب الحلف بالعتق

الحلف بالعتق هو ان يجعل العتق جزاء الشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق
عن التنجيز **قال** رحمه الله ومن قال اذا دخلت الدار ظاهر واعترض عليه بانه يجب ان لا
يعتق عليه ما يشتريه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى
سببه فكان كما لو قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه
لا يعتق لذلك **واجيب** بانه وجد الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ
معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم توجد الاضافة
فيها لا صريحا ولا دلالة **وقوله** لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
**وقوله** لان قوله كل مملوك لي للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون
بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال يكون هو وغيره سواء **وقوله** ومن كل مملوك
لي ذكر يحرذكر ظاهر ومعناه ان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل
لما ذكر في الكتاب **وقوله** وفائدة وصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل
فيدخل الحمل تبعا بناء على ان هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وامهات
الاولاد حتى لو قال لم يثبت الرجال دون النساء يصدق قضاء وان قال كل مملوك املكه حر
بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى مملوكا اخر ثم جاء بعد غد
عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده **وقوله** بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله
املكه فان املكه للحال **وقوله** ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون فاعل جاء لانه المقصود **وقوله**
لان قوله املكه للحال حقيقة بالرفع ليكون خبر ان ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية
وهذا التقدير يخالف رواية النحو وهي انه مشترك بين الحال والاستقبال وظاهر تقرير
المصنف رحمه الله يدل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لا نسلم المخالفة لان
كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك في كل واحد من
المعنيين حقيقة ويدل عليهما على سبيل البدل ويرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد ههنا
دليل على ارادة الحال لان الحال موجودة ولا يعارضه المستقبل المعدوم واقول قول المصنف
رحمه الله وكذا يستعمل له من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين



بعينه الا بقرينة وليس النحويون بجمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب
الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف
رحمه الله لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا
يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى اخر فالذي كان عنده مدبر مطلق والاخر ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر
مقيد جاز له ان يبيعه وان مات عتقا من الثلث مشتركين فيه وقال ابو يوسف رحمه الله في
النوادر يعتق ما كان في ملكه حلف بطريق التدبير ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه
لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا وهو مراد فلا يجوز ان يكون غيره مرادا على اصلنا ولهما
ان هذا ايجاب عتق وايصا اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر
واما انه ايصا فبقوله بعد موتي وهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا
تعتبر الحالة المنتظرة اي المتربصة والحالة الراهنة اي الحاضرة سميت بالراهنة
لان الرهن هو الحبس والمرء محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها كذا في الشروح الا ترى انه
يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان يدخل فيها الموجود
عندها ومن يولد بعدها اذا عاش حيا وقت موت الموصي والايجاب انما يصح مضافا الى الملك
او الى سببه فهذا الكلام من حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبار الحالة
الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك فيصير مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصا
يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت ويصير مدبرا بعده
ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه لانه لم يتناوله الكلام حالة التملك من حيث الايجاب
لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ولا من حيث الايصا لانه يكون عند الموت فكان حال
التملك استقبالا محضا لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا حال التملك وانما يصير عند
الموت اذا كان موجودا في ملكه يصير كانه قال كل مملوك لي او املكه فهو حر لدخول جنسه
تحت الحالة المتربصة فيصير مدبرا لكون العتق في المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك املكه
او لي حر بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا والحالة حالة
استقبال لا يتناوله الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه فافترقا وعلى هذا قوله
والايجاب انما يصح مضافا الى الملك معطوف على قوله وفي الوصايا بمعنى ان يكون جواب
سوال مقدر كما ذهب اليه بعض الشارحين قال وهو ان يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب
المشتري اصلا لا في الحال ولا في المال لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه
وليس احد في حقه بموجود واجاب بان تناوله باعتبار الايصا لا الايجاب الخالص **وقوله**
ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال اشارة الى جواب ابي يوسف رحمه الله وعليه
اراد بقوله بشيئين مختلفين ايجاب عتق ووصية لا الفاظ الدالة عليه ذلك لفظي الكلام
لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد
ان كان المراد ايجاب عتق في الحال او كونه ايصا فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت
ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير حيثما وقع وصية سوا الوصية يعتبر فيها الحالة الراهنة ه

المنتظر ليدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت واما ما بينهما فليس بداخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله كان اسهل تاتيا واسلم من الاعتراض والله اعلم

## باب العتق على جعل

الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر واما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ومن اعتق عبده على مال اي مال كان من عروض وحيوان وغيرهما مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطيني الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد عتق ساعة قبوله لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما قال ان اديت الي الفا لانا قيل انها انما تكون للشرط اذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك في الافعال دون الاعيان ولان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال بل لما قيل ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرط دلالة الحال وانما يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فنقول اذ العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوها احدها العبد لا يملك نفسه من حيث المالية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بدله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بدله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الى نفسه لكونه مبقيا على اصل الحرية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما واذا كان كذلك سقط ملك المولى في ذاته بالاعتاق او ببيع نفسه منه فكان ما بدله في مقابلته ما ليس بمال ذكر هذان الوجهان في بعض الشروح وهذا ايضا ليس بشيء لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه فكان ما بدله في مقابلته مالا عند المولى والثالث ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في يده شيء من المال غاية ما يقال انه تثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لا محالة فكان ما بدله في مقابلة ما ليس بمال بل هو قوة شرعية وهذا اقرب منهما واذا ثبت انه معاوضة فمن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وان رده او اعرض عنه المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل فاذا قبل صار ما شرط دينا عليه حتى تصح الكفالة به لانه دين صحيح بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يتعد الى الكفالة وقوله واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد يعني في قوله ومن اعتق عبده على مال وقوله فشابه النكاح يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة ههنا كما جاز ذلك في تلك العقود وكذلك الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة قفيز حنطة ولا يضر جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية او وسطية او خريفية او ربيعية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ولو علق عتقه باداء المال صح لانه في معنى الصفة اعني قوله ان اديت الي الفا وهو

قوله لانه مال فلا يملك المال اقول هذا لا يدل على المقصود اذ المدعى انه لا يملك نفسه بعد اداء البدل سعد

قوله وهذا ايضا ليس بشيء اقول قوله ليس بشيء ليس بشيء فان المراد لم يحصل في يده شيء من المال على ما هو ان في معاوضة المال بالمال وكونه مالا بالنسبة الى مولاه لا يفيده ذلك قوله والثالث ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا اقول ضمير لكونه راجع الى العقد سعدي

قوله واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان اقول قال تاج الشريعة يريد النوع بان قال فرس او جمال انتهى يريد بالحيوان النوع بالجهالة ... في كلام الامام في شرحه حيث قال وبالجملة المحيط الى تسميته الجواد والثوب بعد بيان جنسها ... والعبد والثوب الهروي ... اجرا ... القبول ... اوجوانب ... قيمة نفسه انتهى وانت خبير بان جواب هذا البحث يظهر ... الاول اذا كان معلوم الجنس سعدي



فانت حر صيغة التعليق فيتعلق عتقه باداء المال لان التعليق بسائر الشروط وقوله يصير مكاتبا ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط وقوله ومن غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتب حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى والعبد رقيق ورث عنه مع ما في يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع وقوله ومراده التجارة يعني من الترغيب في الاكتساب لا في التي هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي لانه يدني المروة ويخسسه وقوله وفي سائر الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها وقوله انه يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية يرفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم عند الناس من الاكراه بالضرب او بالحبس وقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه وقوله ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ويصح لكونه تصرف يمين وقوله ولا جبر على مباشرة شروط الايمان متصل بقوله لانه تصرف يمين وقوله لانه لا استحقاق تعريض لا جبر لا باستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء وقوله بخلاف الكتابة متصل بقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا وقوله لانه ابي لان عقد الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فكان الجبر بعد الاستحقاق ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ كما ذكرنا ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فيجبر على القبول فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا ثبت شرط صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله وكان اكتسب مالا قبل الكتابة فانه يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق وكذا في النهاية وغيره منقولا الى المبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو المعارض فلا بد من اثباته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا تقتضي صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم فيها قائم وهي معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق

وهو الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها اقول كيف يقال قائما فيها وليس للمولى ولاية التصرف في ماله ويجوز اشترائه شيئا من ماله لاستقلاله دلالة التصرف ... في المرابحة والتولية وغيره وفي التعليق ليس كذلك قوله فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى اقول فيه بحث لان الكلام لا احد في صحة العتق على مال وانما النزاع في الاجبار على القبض ووجود معنى التعليق يمنع من الاجبار ولا يفيد الاولوية بالطريق فالاولى ما نقل عن شيخ الاسلام كما لا يخفى على اولي الافهام سعدي افندي ...

فانت

ولي فيكون معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة وقوله فعلى هذا اي على القول بانه
يدور المعنى الفقهي وتخرج المسائل المتعارضة يعني ان قوله ان اديت الي الف درهم فانت
حر الحق في بعض الاحكام بمحض التعليق وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره
والحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرا الى
اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين شبه التعليق في الابتداء وشبه المعاوضة
في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم تجز في المشاع واشترط القبض
في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت الشفعة في العقار ويرد بالعيب
ولو ادى البعض يجبر على القبول لان الذي اتى به بعض تلك الجملة فاذا ثبت الاجبار على قبول الكل
ثبت في البعض كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو استحسان وما ذكر في مبسوط
شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لان معنى الكتابة عندنا ثبت من حيث انه عتق
بمال الاداء الى المولى وانما يعتق باداء الجميع فما لم يوجد اداء جميع المال لا يثبت معنى الكتابة
والقياس الا انه باداء البعض لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى
البعض الباقي لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله واذا حط
الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على
المكاتب فيتحقق ابراؤه عند سقوط ابرائه عن الكل او البعض ولو ادى الفا اكتسبها قبل
العتق رجع المولى عليه وعتق اما الرجوع عليه بالف اخرى بمثلها فلان الالف التي
اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باداية لان مقصوده ان يحثه
على الاكتساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك
واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث
كما لو غصب مال انسان واداه ثم ادى او قوله ان اديت يقتصر على المجلس وهذا ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر عليه كما في التعليق بسائر الشروط ووجه الظاهر
ما ذكره بقوله لانه تخيير يعني للعبد بين الاداء والامتناع عنه فكان كالتخيير بمشيئة العبد
اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه يصير مأذونا له في التجارة فكيف يكون
الاداء مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن يكون في صورة اذا اديت او متى اديت
فان الاداء فيهما لا يقتصر على المجلس ويجوز ان يقال لا تنافي بينهما لجواز ان يكون مأذونا
بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس يتجر فيه ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ومن قال لعبده
انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان هذا الكلام اضافة ايجاب حقيقة
الحرية الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك يقتضي ان يكون القبول بعد الموت لئلا يقع القبول
قبل الايجاب فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم لانه اضاف ايجاب حقيقة الحرية الى
زمان والقبول هنا [illegible] لئلا يقع قبل الايجاب بخلاف ما اذا قال انت مدبر بالف درهم
حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال على ما سيجيء فيكون القبول
كذلك الا انه لا يجب المال لقيام الرق اذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون
الرق قائما والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يثبت له حقيقة

قوله وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام الى قوله هو القياس اقول فوجه القياس يفهم من وجه الاستحسان لا يكون الاخذ اولى ثم قوله وما ذكر مبتدأ وخبره قوله هو القياس سعدي

قوله اجيب بان الاذن يكون في صورة اذا او متى لا يلائم ظاهر تقرير المصنف فانه وضع المسألة في ان حيث قال وذلك مثل ان يقول ان اديت الي

الحرية



الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا على معتقه فان قيل المال لا يجب على المدبر
على الالف ما الفائدة في تعليق التدبير بالقبول اجيب بانها بيان انه يقبل التعليق بالقبول
كالطلاق والعتاق وان لم يجب المال وقوله قالوا يعني المشايخ لا يعتق في مسألة الكتاب
اي الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم فان قبل بعد الموت ما لم يعتقه
الوارث او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت قال المصنف رحمه الله
وهذا اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهلية
الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية
ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد
الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسألة الكتاب والتدبير بوجه اخر وهو انه لما لم يعتق الا
بالقبول بعد الموت لم يكن العتق متعلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث
لانتقال العبد الى ملك الوارث قبل القبول كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر
لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل انت مدبر على الف درهم
معناه انت حر بعد موتي على الف درهم فيكون كمسألة الكتاب معنى فينبغي ان يكون الايجاب في
مسألة الكتاب في الحال حتى يشترط القبول فيه ايضا اجيب بان هذا يمين من جانب
المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله انت مدبر على الف اضافة
الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط القبول بعده وفي مسألة الكتاب اضافة الحرية الى
ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده قال رحمه الله ومن اعتق عبده على خدمته اربع
سنين وهو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل العبد عتق فلو مات من ساعته
فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله وهو قول
ابي حنيفة الاول عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة جعلت
عوضا عن العتق وكل ما جعل عوضا عن العتق فالعتق يتعلق بقبوله لانه الحكم في الاعواض
كلها وقد وجد القبول فنزل العتق ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا لحدوث الحكم
بالعقد ولهذا اصلحت صداقا مع ان الله تعالى شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد
فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت
الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي مسألة
بيع نفس العبد منه بجارية اذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجه البناء ولم يذكر
وجه كل واحد من القولين ولا باس بذكر ذلك وجه قول محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق لانه
قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة
بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه
لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته امكان ذلك هذا في المبنى وللقائل ان يقول هذا مناقض لما
قال المصنف في اول الباب انه معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب ان الاعتاق في
[illegible] معاوضة مال بغير مال من وجه كما ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق وغيرهما حتى صح باي مال

قوله اجيب بان هذا يمين اقول التعبير باليمين يطلق على ما يجيء من المصنف الاشارة اليه وتفصيل الشارح في الايمان الآتي سعدي

اي العبد والمولى على ما يجيء في الكتاب في اواخر هذه المسألة

لان كالمعدوم ومعاوضة مال بما ليس بمال من وجه بالنظر الى مولاه وشابه ذلك بيع عبد بجارية فانه اذا مات العبد وفسخ العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد على ما نذكره واما المبنى عليه فوجه محمد ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولنا ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما اذا تبايعا عبدا بجارية ثم مات العبد فتفاسخا العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد وقوله وكذا بموت المولى يعني ان موت المولى في هذه الصورة كموت العبد فصارت نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء وقوله ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان لم يذكر في بعض النسخ على اكتفاء بدلالة على على الوجوب وذكر في بعضها للتاكيد والمسئلة ظاهرة وقوله وقد قررنا من قبل يعني في الخلع في خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق كالمراة في عدم ثبوت شيء له بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المراة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك وكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز وقوله ولو قال اعتق امتك عني بالف درهم والمسئلة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه والوجه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله على ما عرف يعني في اصول الفقه وفيه شبهتان احداهما ان هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد ولانه ادخل صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض ولا ملك ههنا فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والثانية ان البيع اذا كان فاسدا وجب فيه العوض تجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن كما سيأتي واجاب الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن الاولى بان الامة تنتفع بهذا الاعتاق لان هذا الوجه تصير قابضة نفسها اذ في قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام فخر الاسلام عن الثانية بان البيع مدرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن وقوله فلو زوجت نفسها منه يعني في المسئلتين لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الضمان وهي للمولى اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني فيه عني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لامة في الوجهين والله اعلم

## باب التدبير

ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحياة لظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله اذا مت فانت حر او انت حر مع موتي او في موتي وكقوله اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بعتقك او بثلث مالي وحكمه انه لا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وهبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير التعليقات من دخول الدار ومجيء راس الشهر وغيرهما وكما في المدبر المقيد فان ذلك جايز فيه بلا خلاف ولان التدبير وصية حتى يعتق من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم ولانه اي التدبير سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت فلا بد لها من سبب ولا سبب غيره ثم اما ان يكون سببا في الحال او بعد الموت لا جايز ان يكون بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن تاخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين ان يكون سببا في الحال واعترض على المصنف رحمه الله بان هذا الكلام مناقض لما ذكر في اخر باب العبد يعتق بعضه حيث قال وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت واقول قوله ثم جعله سببا في الحال اولى يدل على ان جعله سببا في الحال وان كان المذهب عند اصحابنا ليس بمتعين فيحمل ما ذكره هناك على غير الاولى فيندفع التناقض ويكون قد اطلع على رواية من اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه باجتهاده وحمل ما ذهب اليه الاصحاب اولى فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق شيء من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود السبب فما بال التدبير خالف ساير التعليقات وهو مودى قول الشافعي رحمه الله كما في ساير التعليقات اجاب بقوله بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية قايم فيه قبل الشرط واعلم ان في كلام المصنف رحمه الله غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منها فنقول المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم واذا ظهر هذا فنقول القياس يقتضي ان يكون ساير التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قايم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق والعتاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له فصفة كون تصرف التعليق يمينا يمنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون يعقد للحمل كما في قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين يعقد للمنع او الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود فانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الا منع الشرط والشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل فان قلت التدبير يمين او ليس بيمين فان كان يمينا وجب ان لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم

وان لم يكن يمينا لم يستقم قوله بخلاف سائر التعليقات اذ السائر يعني لنا في قلت ليس
بيمين لتعلق عتقه بالمركب بخلاف سائر التعليقات واستقامة سائر التعليقات
بطريق المشاكلة ان لم يكن اليمين اخص من التعليق ويرد عليه انت طالق اذا جاء غد
فانه تعليق بامر كائن وليس بسبب في الحال والجواب انه اضافة لا تعليق وقوله
وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية فرق اخر بين التدبير وسائر
التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا
من انتفاء اهليته حينئذ واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيها الى زمان
الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا واعترض بان قيام الاهلية ليس بشرط
عند وجود الشرط اذا لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الاهلية كما ذكرتم في صورة
الجنون واما اذا كان فلا نسلم ان الاهلية اذ ذاك غير شرط وقوله ولانه وصية والوصية
خلافة في الحال فرق اخر بينهما وتقريره التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في
الحال لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد الموت كالوراثة فانها سبب الخلافة
في الحال واعترض بانه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا تجوز
وان كان الخروج قبلها او بعدها ولجاز البيع لان الموصي يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا
عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنه اجمعا ان ذلك في وصية لم تكن [illegible]
وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك انه
بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان
والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله وابطال السبب لا يجوز نتيجة الدليل متصل
بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما اثبات هذه القضية وترتيب المقدمتين هكذا
التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله في البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة
والامهار ذلك اي ابطال الحرية لا يجوز **قال** رحمه الله وللمولى ان يستخدمه ويواجره
التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ولهذا
لو قال كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر واذا كان كذلك فللمولى ان يستخدمه ويواجره
وان كانت جارية وطئها وله ان يزوجها لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت
فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا يعني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما
وهو قوله صلى الله عليه وسلم وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا
الى ما بعد الموت ولا نعني بالوصية الا ذلك والحكم يعني العتق غير ثابت في الحال
لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا انفا وكل وصية تنفذ من الثلث حتى اذا لم يكن له
مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم
على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه رد قيمته **قال** رحمه الله وولد المدبرة
مدبر هذه هي النسخة الصحيحة ووقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح
لان ولد المدبر اما ان يكون من امة او غيرها فالاول رقيق لمولاها والثاني يتبع
الام في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب واما ولد المدبرة فهو مدبر نقلا على ذلك





اجماع الصحابة رضي الله عنهم وخوصم الى عثمان رضي الله عنه في ولد مدبرة فقضى بان ما ولدته
قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وكان بمحضر الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل عن احد خلاف وقوله فان علق التدبير بموته بيان للمدبر المقيد وهو ان يعلق
التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او مرض كذا فليس بمدبر ويجوز
بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفر
ويبرا من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة
وتحقيقه يستعين بما قدمناه وهو ان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين وقد
عرفت ان كونه يمينا يمنع عن السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين
وكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد ان انعقد بعد الموت
فليس باهلية الايجاب وان انعقد قبله فكيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف
فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم
التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة حينئذ وان عاش بطل التدبير
ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا يعني قوله في تردد في تلك
الصفات بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن
لا محالة وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في المنتقى وذكر الفقيه ابو
الليث رحمه الله في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة قال ابو يوسف
رحمه الله هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وفي الحسن رحمه الله هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم
انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال ان مت فانت حر ثم لو مات قبل السنة في الاول
او قبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات بعدهما لم يعتق لانه لم يوجد الشرط في
المدبر المقيد والله اعلم

## باب الاستيلاد

لما فرغ عن بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقبه لمناسبة بينهما من حيث ان كل
واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب الولد وام الولد اسم الغالبة كالصغرى
في الصفات الغالبة اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا
هبتها ولا تمليكها لقوله صلى الله عليه وسلم لما ولدت مارية ابراهيم عليه السلام من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقيل له الا تعتقها فقال اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض
مواجبه وهو حرمة البيع لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة
عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني
ولا يقال محلية البيع معلومة فيها بيقين فلا ترتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه
لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرفعناها
ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث
لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر
وهبته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق لان الجزئية توجبه ولست

قوله ولان الجزئية عطف على قوله لقوله عم * سعد

قابلين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال يعني ان الولد انما يعلم بعد الانفصال
تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت فقضاء
المنقول بالمعقول في اثبات حكم موجل الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال
لثبوت حق الحرية فيها فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكته امرأة التي
ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناه ان بقاء الجزئية
حكما عبارة عن اثبات النسب والاصل في اثبات النسب هو الاب لان الولد ينتسب
اليه والام ايضا بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذلك في الحرية فيثبت في حقهم
لا في حقهن وقوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا له يعني لو كانت الجارية مشتركة
بين رجلين فاستولدها احدهما كانت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى لانه فرع
ما لا يتجزى وهو النسب فيعتبر باصله فان قيل فقد ذكر في باب العبد يعتق بعضه
والاستيلاد متجزي عنده حتى اذا استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الى اخره فما وجه
التوفيق بين كلاميه اجيب بان معنى قوله لا يتجزى يتملك نصيب صاحبه
بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد على ما يجي بعد هذا الباب لان نصيب
صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاد وقع في القنة وهي قابلة للانتقال
من ملك الى ملك وما ذكره هناك من تجزي الاستيلاد فانما فرض المسئلة في المدبرة
وهي غير قابلة للنقل فكان الاستيلاد مقتصرا على نصيبه فيتجزى الاستيلاد ضرورة
فكان دفع التناقض باختلاف الموضوع والمحال وبانه يحتمل ان يكون فيه روايتان
عن ابي حنيفة رحمه الله وذلك لانهما جعلا الاستيلاد مقيسا عليه في انه لا يتجزى
فكان مجمعا عليه ثم اجاب عنه ابو حنيفة رحمه الله بانه متجزي عنده في ذلك الباب
ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين كذا في النهاية قال رحمه الله وله وطيها واستخدامها
واجارتها وتزويجها قد ذكرنا ان الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقتها فكان الملك فيها
قائما كالمدبر فجاز له ان يطاها ويستخدمها ويوجرها ويزوجها قبل ان يستبرئها لا
فان قيل شغل الرحم ماء به محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب
بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطي وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع به
علامات النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية النكاح فلا يجوز لها الا بعد الفراغ
حقيقة وذلك بعد العدة وقوله ولا يثبت نسب ولدها اي ولد الامة
رجوعا الى ابتداء اول الباب بقوله اذا ولدت الامة من مولاها فانها ام ولد الولد
يثبت نسبه من غير دعوة على ما يجي في قوله فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه
بغير اقرار وحكم المدبرة حكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى
وقوله الا ان يعترف به اي بالولد والاعتراف بالوطي غير ملزم وقال الشافعي رضي
الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد اي بالنكاح الذي هو
مفض الى الوطي فلان يثبت به وهو اكبر افضا اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء
الشهوة دون الولد لوجود ما تم عنده اي من طلب الولد وسقوط التقوم عنده ونقصان الجهة

عندهما وعند محمد يعتبر بها ولا ادا اما عندهم فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي
فانه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه ولا
حاجة الى الدعوة لا يقال النسب باعتبار الجزئية او بما وضع لها والقصد وعدمه لا
مدخل له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مراده لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر
الى الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطي الامة ليس
موضوعا له فيحتاج اليها وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد
اعترف بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له
كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله من غير لعان ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول
المدة فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول
لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار
واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله لان فراشها ضعيف واضح
وقوله وهذا الذي ذكرناه اي ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم قضاء
القاضي فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتراف به والدعوى
ان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين هو ان يحفظها عما يوجب ريبة الزنا
وقوله لان هذا الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابله اي
يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او ترك التحصين وقوله وفيه روايتان اخريان وهو
في بعض النسخ اخراوان وليس بصحيح وقوله عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله
قيل فائدة تكراره دفع وهم من يتوهم ان الروايتين عنهما بانفاقهما فانه ليس كذلك
وانما عن كل منهما رواية تخالف رواية الاخر فاما رواية ابي يوسف فهي انه اذا وطيها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سوا عزل عنها او لم يعزل حصنها
او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه واما رواية
محمد رحمه الله فهي انه لا ينبغي له ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد
ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من
الجانبين وذلك في انه لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال
ان يكون منه وما ذكره ابو حنيفة رحمه الله هو الامثل لانه اذا وطيها لم يعزل وحصنها فالظاهر
ان الولد منه فيلزمه ان يدعي وان لم يحصن او عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعتراف
بالشك فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان الاوصاف القارة في الامهات تسري
الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعد
ما اتصل به الدخول لان الفاسد ملحق بالصحيح كان اقوى من فراش ام الولد وقوله
ولو ادعاه المولى معناه اذا زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت النسب منه لانه
ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره وانما فسر كلامه بذلك
ليستقيم قوله وتصير امه ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم
قوله وتصير امه ام ولد له هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله فان قيل

ينبغي ان لا تصير امه ام ولد لمولاه لان امية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فاذا لم يثبت
الاصل منه فكيف يثبت الفرع اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته وان كان
ذلك الاقرار في ضمن شي لم يثبت ذلك الشي لمصادفة اقرار المولى في محله وهو الملك وهذا
لاحتمال ان يكون النسب من المولى بعلوق سبق النكاح وشبهة بعد النكاح الا ان هذا
الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنا به عن النسب فبقي
معتبرا في حق الام لاحتياجها الى ان تصير ام ولد **قال** رحمه الله واذا مات المولى
عتقت من جميع المال واذا مات المولى عتقت من جميع المال سوا كان زوجها او لا لما رواه
محمد بن الحسن رضي الله عنهما من حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ومعنى قوله امر
يعني حكم لا الامر المصطلح فانهن يعتقن بعد الموت كما تقدم وانما نكر الدين نفيا للسعاية
للغرما والورثة ولا يجعلن من الثلث تاكيدا لانه فهم ذلك من قوله وان لا يبعن في دين ولان
الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج الى ابقا نسله كما انه يحتاج الى ابقا نفسه وكلما
كان من الحوائج الاصلية يقدم على حق الورثة والغرما كالتجهيز والتكفين بخلاف التدبير
لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج **وقوله** ولا سعاية عليها اي على ام الولد في دين المولى
للغرما لما بينا ان الحاجة الى الولد اصلية الى اخره وفي بعض النسخ لما روينا يعني حديث
سعيد بن المسيب ووجه ذلك انه لما قال لا يبعن دل على انتفا المالية واذا عدمت
ماليتها لم يبق عليها سعاية **وقوله** ولانها يعني ام الولد ليست بمال متقوم حتى لو غصبها
رجل وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله لان ماليتها غير متقومة عنده
وقد تقدم فلا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون
ان ياخذوا من عليه القصاص بدينهم وليستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه من
القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيا متقوما
وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرما على منع ولي القصاص من استيفا القصاص وكذا
اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى لا يقدر الغرما على منع المديون عن العفو واذا اسلمت
ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها قيمة على ما تقدم وكلامه واضح واستشكل القول
بالسعاية عليها عند ابي حنيفة رحمه الله مع ان مالية ام الولد غير متقومة عنده فان القول
بالسعاية قول بالتقوم اذ السعاية بدل عما ذهب من ماليتها **وقوله** ومالية ام الولد
يعتقدها الذمي متقومة فنتركه وما يعتقده جواب عن هذا الاشكال **وقوله** ولانها يعني
مالية ام الولد لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا اي كونها محترمة تكفي لوجوب الضمان جواب
اخر لذلك الاشكال واعترض عليه بان الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب على غاصب ام
الولد **واجيب** بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها لانعدام تقومها
وبين ما تضمن به من المال المتقوم وهذا على طريقة تخصيص العلل وقد تقدم الكلام في مثله
**وقوله** كالقصاص المشترك يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة وعفى احدهم يجب
المال للباقين لان لم يكن القصاص متقوما لكنه محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان احتياطا

قوله وانما نكر الدين نفيا للسعاية اقول فانه ليس في السعاية شيء فلا يفيد تنكير الدين ما ذكره نعم لو كان التعبير لاستحسن لتم ما ذكره قوله ولا يجعلن من الثلث اقول ثم فان المدبر لا يباع في دين ويجعل من الثلث • سعد

قوله واذا عدمت ماليتها لم يبق عليها اقول منقوض بالمدبر فانه لا يباع في الحديث وسعى كما عرف • سعد



بسبب الاخر لن عندنا بعفو احدهم ولو مات مولاها وهو النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ولو
عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها
مع كفر مولاها **وقوله** ولو استولدها صورة المسالة ظاهرة وتقرير وجه الشافعي رحمه الله
انها علقت برقيق وهو ظاهر ومن علقت برقيق لا تصير ام ولد لمن علقت منه لان امومية
ام الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة اي في حالة العلوق والجزء
لا يخالف الكل وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو
تعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل **وقوله** كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني
انها لا تكون ام ولد لكون العلوق من مولاها فيه كلامه تسامح لان قوله هذا يدل على ان علة
الاستيلاد كون العلوق من مولاها ولهذا لا يثبت اذا علقت من الزنا **وقوله** وهذا
لان امومية ام الولد باعتبار علوق الولد حرا يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه
وذلك مغاير للاول وهذا فاسد لان العلة هو علوق الولد حرا عنده ليس الا وفي صورة
الزنا انما لم تثبت امومية الولد لان الولد انما تعلق رقيقا لان الزاني في تلك الحال رقيقه
ملك مولاها ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من
قبل في اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة والجزئية
انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب بالنكاح فتثبت الجزئية
بهذه الواسطة واذا ثبتت الجزئية ثبتت امومية الولد **وقوله** بخلاف الزنا جواب
عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسبة فيه اي في الزنا للولد الى الزاني فلا تثبت الجزئية
المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد فان قيل لما لم يثبت النسب
من الزنا فعلام يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملكه **اجاب** بقوله وانما يعتق عليه الزاني
اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة
الولد والنسبة عن الزاني منقطعة فكان امومية الولد بالزنا نظير من اشترى اخاه من
الزنا لا يعتق عليه لانه اي الاخ ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي نافية والمراد
بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة
بينهما ثابتة **وقوله** واذا وطي جارية ابنه ظاهر **قال** رحمه الله واذا كانت الجارية بين
شريكين هذه المسالة قد مر ذكرها في اول الباب حيث قال وكذا اذا كان بعضها مملوكا له
ولكن كان ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاد يخرج الامة الى حيز الحرية قبل الموت والى
حقيقتها بعده وذكره هاهنا باعتبار ثبوت النسب وبيان ما اريد بعدم تجزي الاستيلاد
المذكور هناك وتملك نصيب صاحبه وضمان نصف العقر وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارا
وكلامه واضح خلا ما ننبه عليه **قال** رحمه الله فادعاه احدهما لا تفرقة في ذلك بين
الصحة والمرض **وقوله** لانه لما ثبت النسب منه في نصفه الى اخره يرد عليه البيت
وهو قوله لما لم يثبت النسب منه في نصف الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت في الباقي
صونا لانه لا يتجزى على اخر ما ذكر في الكتاب ويجاب عنه بتغليب جانب المثبت للنسب احتياطا
الا ترى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر وكذلك يثبت النسب منه بالدعوة **وقوله**

قوله واذا وطي جارية ابنه فجات بولد فادعاه اقول وللصحة هذه الدعوة شرائط مذكورة في شرح الكنز للزيلعي • سعد

فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه قال في النهاية هذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب
فالحكم مع علته يقترنان لما عرف في اصول الفقه واقول يجوز ان يكون مراده بالتعقب التعقب
الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون واردا على الاصح على المذهب وقوله بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد ويتقدمه وهذه التفرقة بين الشريك
والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد
فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطي واقعا في غير ملكه وذلك يوجب
الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد
استولدها فيجعل ملكه شرطا للاستيلاد في ملكه حملا لامره على الصلاح فيكون الوطي في ملكه
والوطي في الملك لا يوجب العقر والمراد بالعقر مهر المثل فيكون الشريك ضامنا لنصف مهر
مثلها كذا في مبسوط شيخ الاسلام السرخسي رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط العقر
قدر ما تستاجر هذه المراة لو كان الاستيجار للزنا حلالا وقوله ولم يتعلق منه شيء على ملك
الشريك لانه كما علق انعلق حرا لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه
لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب وان ادعياه معا يثبت نسبه منهما قال المصنف رحمه الله
معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما بنكاح ثم اشتراها
هو واخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب
شريكه ايضا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة وهي جمع القايف كالباعة في
جمع البايع وهو الذي يتبع اثار الاباء في الابناء من قاف اثره اذا اتبعه والقيافة في بني
مدلج منهم المجزز لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين اي من
ماء رجلين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في
اسامة رضي الله عنه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوما على عايشة رضي الله عنها
واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اما علمت ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وهما
تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولولا ان
الحكم بالشبه باطل لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد ولنا كتاب عمر رضي
الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لو لبسا فلبس عليهما ولو بينا فبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما اي الولد يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كانا اذا مات
احدهما حتى يكون كل الميراث للاب الحي دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت وقوله
وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم يريد به ابرازه في معرض المجمع عليه وقوله في سبب الاستحقاق
يعني الملك وقبل الدعوة وقوله احكام متجزية يريد به مثل النفقة وولاية التصرف في
ماله والحضانة والميراث مما يقبل التجزية كالميراث يثبت على التجزية في حقهما وما لا يقبلها
كثبوت النسب وولاية الانكاح يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره وقوله
الا اذا كان احد الشريكين استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما كملا وقوله
وسرور النبي صلى الله عليه وسلم جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا
فيما اذا ادعى الولد اكثر من اثنين فجوزه ابو حنيفة رحمه الله ونفاه ابو يوسف رحمه الله وجوزه محمد

رحمه الله



رحمه الله الى الثلاث قال ابو يوسف تثبت على هذا خلاف القياس بقضية ...
وقال محمد الثلاثة وزيدة من اثنين وقال ابو حنيفة سبب الجواز الملك والدعوة وقد وجد وقوله
فيصير نصيبه منها ام ولده تبعا لولدها يعني تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل هذا
لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في
تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة
رحمه الله وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها حال الحياة عتقت ولا ضمان
على المعتق لشريكه ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد لشريكه
ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا
بماله على الاخر بفتح اللام اي بالذي له وقوله كما اذا اقاما البينة يعني اذا اقاما البينة
على شيء يكون ذلك مشتركا بينهما على السوا فكذلك ههنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب
كان الحكم هكذا فكذا ههنا ومن وطي جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما ان يصدقه المكاتب
او لا فان صدقه يثبت النسب ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب
ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت بمجرد دعوى المولى النسب كما في
الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب
ووجه الظاهر وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت منه النسب بغير تصديق
وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكسابه مكاتبه
لحجره على نفسه ولهذا لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى
الا بتصديقه والاب يملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه فلا معتبر بتصديقه وانما تصير
الجارية ام ولده اذا صدقه المكاتب لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات
نسب الولد الا ترى انه يجوز ان ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب
في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية فيثبت
الملك سابقا وقوعه في ملكه ولدت منه فكانت ام ولده وقوله وعليه عقرها اي على
المولى عقر جارية المكاتب لان الملك لا يتقدم الوطي لان ماله من حق الملك كاف لصحة
الاستيلاد فكان الوطي واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول
بالشبهة فيتعين الثاني وقوله لم يذكره اي يذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب
المكاتب قيل في كلام المصنف رحمه الله نظر لانه قال لما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
والمفهوم منه ثبوت استيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد
لا يثبت وهو نفسه يصرح به بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولده اي للمولى فاذا
لم تصر الجارية ام ولده فمن اين يصح الاستيلاد والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب
نسب الولد اقوى من دلالته على كونها ام ولد فكان المراد بقوله لصحة الاستيلاد لصحة نسب
الولد بدلالة ما بعده فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض
وقوله وقيمة ولدها معطوف على قوله عقرها وقوله وهو ابنه قيل اي الولد يعني ان
الولد حصل له من كسب كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف

قوله ان المولى لا يملك ... التصرف في اكساب مكاتبه لحجره على نفسه قوله ضمير لحجره وضمير نفسه راجعان الى المولى قوله والاب يملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه اقول ضمير لانه وضمير نفسه راجعان الى الاب ه سعد

قوله لم يذكره اقول اي يذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب كذا قال الشيخ اكمل الدين وقال ابن الهمام بل المراد منه قوله عقيب هذا انه كسب كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيقدم ملكه عليها لتصحيح الاستيلاد فلا يجب العقر قوله وهو انه كسب كسبه اقول الضمير راجع الى الجارية باعتبار تاويل الشخص وباعتبار الخبر ه سعد

وقيد بعون ان يكون انه اي الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الي الخبر وهو كسب والضمير في
برقه يعود الي الولد فقيل في قوله كما في ولد المغرور نظر وحق الكلام كما في المغرور بدون ذكر الولد
علي معني ان الجارية لا تصير ام ولد للمولي لعدم الملك فيها حقيقة كما ان الجارية لا تصير ام ولد
للمغرور لعدم الملك فيها والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرا
بالقيمة ثابت النسب منه وحينئذ لا بد من ذكر الولد وعلي تقدير ان يكون متعلقا بقوله
ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة وتقديره كما في ام ولد المغرور قوله
وان كذبه معطوف علي قوله فان صدقه المكاتب وقوله ولو ملكه يعني ولد الجارية الذي ادعاه
وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد
وزوال المانع وهو حق المكاتب قال في المبسوط واذا ملك المولي الجارية اي في صورة التصديق
يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب
ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتا للنسب عند صحة الدعوة
الا ان معارضة المكاتب اياه بالتكذيب يمنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه والله اعلم

## كتاب الايمان

المناسبات التي تقدم ذكرها
بين الكتب الي هنا اقتضت الترتيب علي ما تقدم وذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتهما
في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة القوة قال الله تعالي لاخذنا منه باليمين
وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف علي الفعل او الترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها اراده
تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر فيما يجب البر فيه والكفارة عند
فواته وانما قيد بقوله فيما يجب البر فيه لان من الايمان ما يجب الحنث فيه علي ما سياتي والايمان
علي ثلاثة اضرب لان اليمين بالله اما ان يكون فيها مواخذة او لا فان كانت فاما ان تكون دنيوية
فهي المنعقدة او اخروية فهي الغموس والا لم تكن فهي اللغو فالغموس هي الحلف علي امر ماض يتعمد
الكذب فيه وذكر المضي ليس بشرط بل هو بناء علي الغالب الا تري انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم
انه ليس بزيد كان غموسا وهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله صلي الله عليه وسلم من حلف كاذبا
ادخله الله النار ولولا الاثم ما كان كذلك واسمه يدل علي معناه لانه ما سمي غموسا الا لانه يغمس صاحبه
في الاثم ثم في النار قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله اليمين الغموس ليست بيمين في
الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا
مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي صلي الله عليه وسلم بيع
الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه
لم يتناوله ولا كفارة فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة
لان الكفارة شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالي وقد تحقق ذلك الذنب
باستشهاده بالله كاذبا فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة ولنا انها اي اليمين
الغموس كبيرة محضة لقوله صلي الله عليه وسلم خمس من الكباير لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس
وكل ما هو كبيرة محضة لا يناط بها العبادة لما ان اسباب العبادات لا بد وان تكون امورا
مباحة كما عرف في الاصول والكفارة عبادة حتي تتادي بالصوم ويشترط فيها النية فلا

يناط

يناط الغموس بها بخلاف المعقودة لانها مباحة كما عرف في الاصول لجاز ان يناط بها العبادة
وفيه بحث من اوجه الاول لو كان ما ذكرتم صحيحا لما وجبت الكفارة علي الظاهر لكون الظهار
منكرا من القول وزورا وهذا نقض اجمالي الثاني لما وجبت بالادني وجبت بالاعلي بطريق
الاولي الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة واتباعها اياها مباح لها لقوله صلي الله
عليه وسلم اتبع السيئة الحسنة تمحها والجواب عن الاول ان
الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم علي الوطي وهو مباح وعن الثاني بانه
لا يلزم من رفع الاضعف بشيء رفع الاقوي به وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة
المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله
صلي الله عليه وسلم خمس من الكباير لا كفارة فيهن الحديث وقوله ولو كان فيها ذنب
جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا
تناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان في المنعقدة ذنب هتك حرمة اسم الله
تعالي فهو متاخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدا لم يدخل في السببية ورفعها
عند الطريان بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقها لا ابتداء ولا انتهاء فيمتنع
الالحاق اي الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الي الجواب عن قوله كما في
المعقودة والمنعقدة ما يحلف علي امر في المستقبل وكلامه ظاهر وقوله الا انه
علقه بالرجا اشارة الي ما قال في المبسوط فان قيل ما معني تعليق محمد رحمه الله
نفي المواخذة في هذا النوع بالرجا بقوله نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم المواخذة
في اليمين اللغو منصوص وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين
مختلف فيها فانما علق بالرجا نفي المواخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص
وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفي وعن ابن عباس رضي
الله عنهم في احدي الروايتين وروي عن محمد انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلي
والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله فان عنده اللغو ما يجري علي اللسان من غير
قصد سواء في الماضي او في المستقبل وهو احدي الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما
وروت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال في تفسير اللغو
لا والله وبلي والله فتاويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن
الفايدة والخبر في الماضي خال عن فايدة اليمين لان فايدتها المنع او الحمل وذلك لا
يتحقق في الماضي فكان لغوا واما في الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فايدة
اليمين وقد ورد الخبر بان الهزل والجد في اليمين سواء وللقايل ان يقول في حصر
الايمان علي الثلاثة علي التفسير المذكور في الكتاب نظر لان قول الرجل والله اني لقايم
الان في حال قيامه مثلا يمين وليس من الضروب المذكورة في الكتاب علي التفسير المذكور
ويمكن ان يلتزم بانه ليس بيمين علي هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما هذا اثم وهو
جملة انشائية اكدت بها جملة اخري والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء وهو ان يذهل
عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان

الناسي وهو ان يريد ان يسبح مثلا فجرى على لسانه اليمين سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فان قلت اليمين عقد يقوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو من الافعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله عليه الصلوة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث لانه محمول على نفي الاثم ونقض اليمين مفسر وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي وسيبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء اي فهو ومن فعله مختارا سواء ذكره لدلالة لا محتاج الى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد لانه لا ينعدم بالاكراه وكذا اذا فعله وهو مغمي عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وهو وجود الفعل الحسي وقوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف تجب عليهما الكفارة وتقرير الجواب الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امراة ولقائل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول امرا خفيا في الامثل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث محقق ظاهر فلا يصح اقامة الدليل مقام المدلول

## باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

لما فرغ من بيان ضروب الايمان بين ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون واليمين بالله اي بهذا الاسم او باسم اخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسم فاعلها كالرحمة والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه اما ان يكون يجوز الوصف به وبضده اولا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز ان يقال رحم الله المومنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين ومشايخنا العراقيون رحمهم الله على ان الحلف بصفات الذات يمين وبصفات الفعل ليس بيمين ويلزمهم ان يكون وعلم الله يمينا واعتذروا بانه القياس ولكنه ترك لمجيئه بمعنى المعلوم ومشايخ ما وراء النهر على ان الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفوه ليس بيمين وهو مختار المصنف رحمه الله يدل على ذلك قوله يحلف بها عرفا وقوله لان الحلف بها متعارف وقوله ومعنى اليمين وهو القوة الى اخره ذكره استظهارا لانه لما بنى الايمان على العرف كان وجود معناه مستغنى عن النظر اليه وقوله الا قوله وعلم الله استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا

لم يكن متعارفا كان استثناؤه عن العرف منقطعا والكلام في قوله ولانه يذكر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة حاصل يعني انه مذكور للاستظهار لانهم العرف لا يحتاجون الى ذكره معتذرة عن وروده على اصلهم كما تقدم وقوله ولان الرحمة قد يراد بها اثرها منقوض بقدرة الله تعالى لانه يقال انظر الى قدرة الله والمراد اثره والا لكان يمينا المقدور ولكون القدرة غير مرئية فتكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به كان يمينا والحلف بقدرة الله تعالى متعارف وبعلمه ورحمته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد رحمه الله وامانة الله يمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري فكانه وجد العرب تحلف بامانة الله عادة فجعله يمينا كانه قال والله الامين ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا مثل ان يقول والنبي والقران والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر روى مالك رحمه الله في الموطا عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى نهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت قال المصنف رحمه الله اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما اي من النبي والقران كفر ولقائل ان يقول سلمنا ان التبري منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر ولكن كونه كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الا ترى انه لو قال لعبادتك لا فعلن كذا واعتقد ان البر به واجب كفر وليس بيمين والجواب سيجيء عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني

قال رحمه الله والحلف بحرف القسم الحلف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا او مضمرا وبحث حرف القسم وكون الباء اصلا وغيرها بدلا وجواز اضمار الحرف والنصب بعد الاضمار على ما اختاره البصريون او الجر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة نحوية في الاصل والاصولي يبحث عنها من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل الى حد الاشتغال بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد خلف ذلك وراءه والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف والمصنف رحمه الله ذكر الاضمار في الرواية والحذف في التعليل بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز ان يقال اطلق الاضمار بالنظر الى الجر والحذف بالنظر الى النصب وقوله وكذا اذا قال الله في المختار احتراز عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة النذر ويحتمل معنى اليمين ولا اثر لتغيير الاعراب في المقسم به نصبا وجرا في منع صحة القسم لان العوام لا يميزون وجوه الاعراب وقوله قال ابو حنيفة رحمه الله ظاهر وقوله والمنكر يراد به تحقيق الوعد يريد الفرق بين الحق معرفا بان المعرف اسم الله من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم والحلف به متعارف فيكون يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين وقال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله ظاهر واعترض بان اليمين ما كان حاملا على فعل شيء او تركه موجبا للبر وعند

قوله ذلك هو القياس وقد ترك بالنص اقول وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد الحديث

قوله ولقائل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول ... والكلام صدر الشريعة يمنع ... وجوب الاستبراء ... الرحم ... والتفصيل في كتاب ... شرح الوقاية ... سعد

فوانه يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافة عن البر ثم قوله اقسم لا يكون موجبا من البر شيئا
لمجرده لانه لم ينعقد يمينه على فعل شيء وتركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة انما تكون لستر
الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله فكيف يكون موجبا للكفارة ولان قوله
اقسم صيغة فعل مضارع فكما تقول هي للحال كذلك تكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة
من حيث انها للحال لم تجب من حيث انها للاستقبال فلم تكن واجبة قبل هذا فلا تجب بالشك
لا سيما في حق الكفارة فانها ملحقة بالحدود حتى انها اذا اجتمعت تداخلت كالحدود واجيب
بانه الحق بقوله على يمين وهو يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك ان الكلمة
على للايجاب واليمين لا يوصف بالوجوب وانما موجبه يوصف بذلك وموجبه البر وهو
غير ممكن ههنا او خلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرارا بالكفارة صونا لكلامه عن
الالغاء وكذلك قوله اقسم اخبار عن القسم في الحال وما ثمة قسم لانه عبارة عن جملة
انشائية يؤكد بها جملة اخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرارا عن موجب اليمين
بطريق الخلافة بذلك واذا كان اقرارا بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى
تصوير هتك حرمة اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير
الى انه قال على يمين او اقسم ولم يزد على ذلك اما اذا قال اقسم لافعلن كذا او على يمين ان
افعل كذا لا يصح اقرارا فيجوز ان يقال قد تقدم ان اليمين عقد يقوي به عزم الحالف على
الفعل او الترك وهو موجود والعادة قد جرت بالحلف به قال الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها
مصبحين وقال واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال يحلفون
بالله لكم ليرضوكم وقال قالوا نشهد انك لرسول الله وقال فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله وكما جاز ان يكون حرف القسم مضمرا جاز ان يكون المقسم به ايضا كذلك وهو حجة على زفر
رحمه الله في عدم جوازه بدون ذكر اسم الله ثم اختلف في النية اذا لم يذكر اسم الله فقيل لا يحتاج اليها وقيل
لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله تعالى **قال** رحمه الله وكذا قوله لعمر الله هذا معطوف
على اصل المسئلة وهو قوله اقسم بالله الى اخره والعمر بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح غلب في
القسم لا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر
هو البقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع
يمين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة وايم صلة اي كلمة مستقلة كالواو والبحث في
قطع همزتها ووصلها وغير ذلك وظيفة نحوية وقوله والحلف باللفظين يريد قوله لعمرك وايم
متعارف ويحلف بهما في العادة ولم يرد نهي من الشرع فيكون يمينا وقوله وكذا وعهد الله
ويمينا نظاهر وقوله وان قال على نذر او نذر الله ان لا افعل كذا كان يمينا لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين ومن قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او كان كافرا او مجوسيا كان
يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال وقد اجروا ان من قال انا بريء من الكعبة او النبي فانه
يكون يمينا وان كان ذلك كفرا الا انه اعتقد ان البراءة عن ذلك واجب الامتناع وقد امكن القول
بوجوبه لغيره فكان يمينا وهذا هو الموعود فيما تقدم وتكرر وعن محمد رحمه الله انه اذا قال هو يهودي

ان فعل كذا

ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا انهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة
لان في الاول كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط
مرة واحدة وقوله ولو قال ذلك لشيء فعله يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان
عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل
يعني كما لو حلف به على امر في المستقبل كان يمينا يكفر ولا يكفر الحالف كذلك في الماضي وقيل هو
قول محمد رحمه الله بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال
هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه ان كان عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر في الماضي و
المستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقوله لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ
والتبديل قال في النهاية اما الزنا والسرقة فانهما لا يحتملان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود
بالزنا والعين المقصود بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمي
احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبديلا واما الخمر والربا فيحتملان
النسخ اما الخمر فظاهر فانها كانت حلالا ثم انتسخ واما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم يرد
النسخ في حقه الا ترى انه يحل في دار الحرب وقوله في كلام المصنف رحمه الله لف ونشر على
غير الترتيب وذلك لان قوله نسخا متعلق بشرب الخمر واكل الربا وقوله تبديلا بالزنا والسرقة
ويراد بالتبديل انقلاب المحل كما ذكر وهذا افادة والحمل على ما ذكره صاحب النهاية افادة
والاولى اولى فاذا كان كذلك لم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى لان حرمته
لا تحتمل الزوال فلا يتحقق اليمين بذكر هذه الاشياء ولانه ليس بمتعارف فلا يكون يمينا

## فصل في الكفارة

لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو
الكفارة لكن في موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة
لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح وكون الواجب احد الاشياء على التخيير او واحدا معينا
عند الله تعالى وان كان مجهولا عندنا وعدم حمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد على ما هو
مذهبه وغير ذلك مقرر في التقرير فليطلب وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي في نوادر
ابن سماعة انه يجوز وفي رواية اخرى ان اعطى السراويل المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لان
المعتبر رد العري بقدر ما يجوز به الصلوة لان ستر العورة فرض لا تجوز الصلوة بدونه
واما ما زاد عليه فضل يعتبر للتجمل والتزين فلا يؤاخذ عليه في الكسوة كما لا يؤاخذ عليه الادام
في الطعام وقوله لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة يعني لو اعطى
كل مسكين نصف ثوب لم يجزه عن الكسوة لان الاكتساء لا يحصل ولكن يجزيه عن الطعام اذا كان
نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير
القيمة يصيب كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه عن الكسوة لانه لا يكتسي كل واحد منهم ولكن يجزيه
عن الطعام وهل تشترط النية لم يذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية يجزيه ان نوى ان يكون بدلا
من الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف رحمه الله اذا نوى ان يكون بدلا يجزيه عن الطعام وان لم ينو
لم يجزه وان قدم الكفارة على الحنث لم تجزه وقال الشافعي رحمه الله تجزيه بالمال لانه ادى بعد السبب

وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة
واذا ادى بعد السبب جاز لا محالة فاشبه التكفير بعد الجرح قلنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وقوله واليمين ليست
بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون
مفضيا واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها
لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
وقوله ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعني وان لم تقع كفارة اذا دفع
الى المسكين قبل الحنث لكنه لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجناية وحصول الثواب
ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثاني فتكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ومن حلف
على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن
يمينه فمعناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم عليه وهو بالله
ومقسم عليه وهو قوله لا فعلن او لا افعل فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض وفي وجه
الاستدلال به نظر لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله
وقوله ولان فيما قلنا يعني اداء الكفارة بعد الحنث تفويت البر الى جابر وهو الكفارة
لما ان الجابر يقتضي سبق خلل المجبور وهو خلل اليمين بالحنث قلنا فتصلح الكفارة جابرة ولا
جابر للمعصية في ضده اي في ضد ما قلناه اي لا جابر لمعصية الحنث فيما قاله الشافعي رحمه الله
لان الحنث لما تأخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة السابقة جابرة لذلك الحنث لان الجابر
لا يتقدم كذا في النهاية وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا اي في تحنيث النفس والتكفير
بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى جابر كلا فوات فتكون المعصية
الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر واما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع
الكلام عن الاب وقتل فلان تعين حصول المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة
فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني انسب واذا حلف
الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث اي لا كفارة عليه وقال الشافعي
ومالك رحمهما الله يكفر بالمال لان اليمين تعقد للبر وهو من اهله لانه انما يتحقق ممن
يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى وهو معتقد ذلك فكان اعتقاده يحمله على البر ولهذا
يستحلف في الدعاوى والخصومات ولنا انه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى
ومع الكفر لا يكون معظما اذ الكفر امارة استخفاف بالخالق وينافي التعظيم ولا هو
اهل للكفارة لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات فان المقصود منه
ظهور المدعي بالنكول او الاقرار والكفر لا ينافي ذلك قال رحمه الله ومن حرم على نفسه
شيئا مما يملكه ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا او طعامي
هذا لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه اي ان فعل شيئا مما حرمه قليلا كان او كثيرا حنث
ووجبت الكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع وقلب

المشروع

المشروع لا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين لعلمه وهو تحليل الحرام قلنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات
الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينه وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيرها باثبات
موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا
التقرير يندفع ما قيل ان بين قوله لم يصر محرما وبين قوله وعليه ان استباحه تنافيا لان الاستباحة
انما تستعمل فيما اذا كان فيه تحريم وقوله لم يصر محرما ينافيه وذلك لان قوله لم يصر محرما معناه
محرما لعينه وقوله ان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره وعورض بان اليمين اما بان ذكر مقسم
به وهو عند ذكر اسم من اسماء الله او صفة من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرط وجزاء وليس شيء منهما
بموجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطها بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد
قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم مارية اطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة
الايمان والرأي لا يعارض النصوص السمعية ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان
ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لان هذا في قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد
فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث وهو قول زفر رحمه الله ووجه الاستحسان
ان اليمين تعقد للبر ولا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة
الحال لعدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة
جارية باستعماله في المتناولات واذا لم يكن العموم مرادا لا يتناول المرأة الا بالنية واذا نواها
كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صور الايلاء وهذا
جواب ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر
وبعض مشايخ سمرقند قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى
وقوله وكذا ينبغي ظاهره ولم يذكر ما لو قال هرچه بدست راست كيرم حرام وقد قيل يقع به
الطلاق وان نوى ولو قال هرچه بدست چپ كيرم كان طلاقا قيل يقع به الطلاق وان لم ينو وقيل
لا يقع الا بالنية ومن نذر نذرا مطلقا مثل ان قال لله علي صوم سنة ولم يعلقه بشيء فعليه
الوفاء به لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط
سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا تنفعه كفارة
اليمين لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق
بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا ههنا وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه رجع عنه اي عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين
وبين الوفاء بذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم شهر او صدقة ما املكه اجزأه
عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا حتى لو كان
معسرا كان مخيرا بين ان يصوم ثلاثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله
في النوادر ووجهه ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا هذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان بين
الحديثين كما ترى تعارضا فحملوا الحديث الاول على النذر المرسل او على مقيد اراد الحالف كونه
والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعا بين الآثار والمعنى الفقهي في ذلك ان في الشرط الذي لا يريد

وتكلامه يشمل على معني النذر واليمين جميعا اما معني النذر فظاهر واما معني اليمين فلان
قصده به المنع عن ايجاد الشرط فيتخير ويميل الى الجهتين شاء والتخيير بين القليل والكثير
في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن له مولاه بالجمعة فانه مخير
بين اداء الجمعة ركعتين وبين اداء الظهر اربعا والنذر واليمين معنيان مختلفان لان
النذر قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة لغيره وهي صيانة حرمة اسم
الله تعالى بخلاف ما اذا كان شرطا لا يريد قوله كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معني اليمين فيه
وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال المصنف رحمه الله وهذا التفصيل
اي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريده هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد
حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها
فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والاخر
على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وبين ما لا يريد على ان فيه ابطال الى المصير الى
الذهاب الى ظاهر الرواية ومن حلف على يمين اي على مقسم عليه من فعل او ترك وقال ان
شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان
شاء الله فقد بر في يمينه رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقوله فقد بر في
يمينه معناه لا يحنث ابدا العدم انعقاد اليمين وقوله الا انه لا بد من الاتصال استثناء
من قوله فلا حنث عليه لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا تعليل في
مقابلة النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلائل الدالة
من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان قلت جواز الاستثناء
منفصلا يقتضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما من ان تكون ملزمة وفي
ذلك من الفساد ما لا يخفى فهذا التعليل يوافق تلك الادلة في الاتصال توفيقا بين
الادلة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز الاستثناء منفصلا وفيه ما ذكرناه

## باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء وتركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة في اليمين
فذكرها في ابواب وقدم الدخول والسكنى وغيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان اول ما يحتاج
اليه الانسان الذي يتحقق فيه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر
الافعال من الاكل وغيره والى هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين
من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء الاية والدخول عبارة عن الانتقال
من الظاهر الى الباطن والسكنى عبارة عن الكون في المكان على سبيل الاستقرار مع بيتا
باهله وقوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة او بيعة البهود
وقوله لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما اعدت لها اعترض عليه بان الله
تعالى سمى الكعبة بيتا قال ان اول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله في بيوت اذن
الله ان ترفع الاية واجيب بان الايمان تعتبر فيها على العرف لا على الفاظ القران الا ترى انه اذا
سمى بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في اليمين لا يتناوله وقد استشكل بما في الفوائد

الظهيرية اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت حنث ويحمل الجواب ان شاء الله تعالى وكذا
اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار قال في المغرب ظلة الدار هي السدة التي فوق الباب وقول المصنف
رحمه الله والظلة تكون على السكة اراد به الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء الا ان
مفتحه الى الطريق وانما لم يحنث لانه لا يطلق عليه اسم البيت ولعدم البيتوتة فيه وكذا اذا كان
فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت يخص بعينه لانه ليس من جملة
بيته وقوله وقيل اذا كان الدهليز ظاهره وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض
الاوقات فصار كالشتوي والصيفي الذي يبنى للبيتوتة فيه شتاء وصيفا وهذا اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم اي صفاف اهل الكوفة ذكر عن حازم القاضي رحمه الله ان
هذه اشكلت علي حين دخلت الكوفة فرايت صفافهم مبوبة فعلمت ان الايمان وضعها على صفافهم
وقيل الجواب مجري على اطلاقه يحنث سواء كانت على حوائط اربعة او ثلاثة هو الصحيح دون الجماعة
لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة وهذا المعنى موجود في الصفة الا
ان مدخلها واسع فيتناولها اسم البيت فيحنث ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب
والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فمنها ما قال الشاعر
عفت الديار محلها فمقامها ٭ بمنى تابد غولها فرجامها ٭ عفى يعفو درس ومنى موضع وههنا لازم تابد
المنزل اي اقفر والغول الوحوش والغول والرجام موضعان تقول عفت ديار الاحباب
ما كان للحلول وما كان منها للاقامة وهذه الديار كانت بمنى وقد توحشت الديار الغولية
والرجامية وقال النابغة الدار دار وان زالت حوائطها ٭ والبيت ليس ببيت بعد تهدم
وهذا ظاهر وقوله والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
لما ذكر في الاصول ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما واذا كانت مشارا اليها كان المحلوف
عليه معلوما فلا حاجة الى معرف بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبرا
واعترض بوجهين احدهما ان الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقعت المشتراة للموكل اذا
وكل رجلا يشتري دارا فاشترى دارا خربة لانها غير موصوفة وهذا نقض اجمالي والثاني ان البناء
لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة
والحضور في الدخول كالعرصة وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول
كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد يمينه برجل قاعد او عالم او غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذا معارضة
واجيب عن الاول بان الدار في الوكالة تعرفت بوجه ان التوكيل بشراء لا يصح الا عند بيان الثمن والمحلة
وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني
بان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون مرادا الحكم العرف لتعينه وفي الرجال التراجح الصفات
ثابتة من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها تمتنع ارادة
عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فتمتنع الارادة اصلا كذا في النهاية نقلا عن الفوائد
الظهيرية ورد بان البناء صفة للخراب فكانت الدار محلا يتواردها فكيف صار البناء صفة متعينة
وهو في حيز النزاع واقول في جواب المعارض المذكور ان التقسيم غير حاصر لجواز ان يكون داخلا

المنكر احتياجه الى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه عنه ولو حلف لا يدخل هذه الدار
فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لاعتراض اسم اخر عليه ومن ضرورة حدوث هذا الاسم زوال ذلك
الاسم واليمين قد انعقدت لما يسمى دارا ولم يبق وقوله وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام ظاهر
قال رحمه الله وان حلف لا يدخل هذا البيت وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال الاسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
حنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية اي بيوت منهدمة السقوف ولانه يبات فيه
فكان السقف وصفا فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وانه صار
بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت
المحلوف عليه فلا يحنث كذا في الشروح ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها
بالصعود اليه من خارج حنث لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة
وهو حاصل في علوها وسفلها الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يظن ان السقف من البناء فيتوهم التناقض بين
كلاميه لانه قال من قبل والبناء وصف فيه وقيل اذا وقف على السطح لا يحنث في عرفنا قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان
الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ذكرها القدوري
مطلقا وقال المصنف ويجب ان تكون على التفصيل الذي تقدم يعني به قوله اذا اغلق الباب
يبقى داخلا وهو مسقف وقوله في طاق الباب ظاهر وقوله وجه الاستحسان ان
تقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان للدوام حكم الابتداء لكن ليس له دوام والدخول لا دوام
له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال اولى
لكونه حركة اينية نسميه نقلة وقوله ولو حلف لا يلبس هذا الثوب ظاهر وقوله زفر رحمه الله
قياس وقولهم استحسان وحاصل كلامه ان الافعال على ضرب يقبل الامتداد وضرب
لا يقبله والفاصل بينهما قبول التاقيت وعدمه فما قبل التاقيت قبل الامتداد وما لا فلا
والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
اي فلا تمكث قاعدا لانه عليه السلام كان بعطاء الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال للمرأة
كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت اخرى
لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط ونوقض بما لو قال
كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركبت دابة فعليه درهم وان طال مكثه والركوب
ولو كان ما ذكرتم صحيحا للزمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة
الانشاء اذا لم يكن الانشاء الحالف مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل الا ان راكبا وقت اليمين
لزمه في كل وقت يمكنه النزول او الركوب درهم لكون الانشاء الحالف غير مراد وانما قال يعني
الحنث والتوقيت لصحة ان يقال [illegible] دخلت يوما وخرجت يوما وكلها يعني
الحنث والتوقيت ولو نوى الابتداء الحالف صدق لانه نوى محتمل كلامه [illegible] كان قوله لا



يركب حقيقة في الابتداء لا انه حقيقة فيه اذا لم يكن راكبا واما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته وقوله
ومن حلف لا يسكن هذه الدار يعني وهو ساكن فيها بدليل قوله فخرج ومتاعه واهله فيها وفيه اشارة
الى انه لو لم يكن ساكنا بل هو ممن يقول عنه فخرج بنفسه لم يحنث والمتاهل اذا حلف فاما ان
حلف على الدار او المصر او القرية فان كان الاول فلا بد من نقل اهله ومتاعه وان كان الثاني يكفي
نقله الى مصر اخر على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وان كان الثالث فقد اختلف المشايخ
فيه حملها بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح والحاكم في ذلك العرف لبنى الايمان ثم اختلفوا
في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول ابي حنيفة رحمه الله بان سكناه كان بجميع ما كان
معه من الاهل والمتاع فاذا الخروج ببعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب
بان الكل ينتفي بانتفاء جزئه الحقيقي لا الاعتباري وما ذكرتم ليس كذلك وينبغي
ان ينتقل الى موضع اخر بلا تاخير حتى يبر وقال الشافعي رحمه الله ان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر
الليل او بمنع ذي سلطان او عدم موضع اخر ينتقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة
خلافا لزفر رحمه الله وكذا لو سد عليه الباب ولم يقدر على النقلة او كان مريضا او ضعيفا لا
يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد احدا ينقله لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود
بالمعدوم للعذر ونوقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان من قال ان
لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته
وهي في منزل لها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث
واجيب بان في مسئلة الكتاب شرط الحنث السكنى وانه فعل وجودي لا يحصل بدون
الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة واما في صورة النقض فشرط الحنث
عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى الاختيار وان انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يبر وقيل يبر
لانه لم يبق ساكنا دليل الاول ما ذكر في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ
وطنا اخر يبقى وطنه الاول يتم الصلوة كذا هذا وصورته كوفي نقل عياله الى مكة ليتوطن
بها فقبل دخلها وتوطن بها بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان
وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة انه لا يستوطن
مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم
يتخذ وطنا اخر فكذا هذا واولى في بعض الشروح قالوا لا يبر معناه اذا لم يكن في طلب مسكن اخر
اما اذا كان وبقي في ذلك اياما فلا يحنث في الصحيح وان لم ينتقل في السكة والمسجد لانه
لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى للضرورة والله تعالى اعلم

## باب في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الاتيان والركوب
فلما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهما ذكر الخروج وقوله ومن حلف لا يخرج من المسجد ظاهر
وكذلك الحكم في الدار والبيت وقوله ولو اخرجه مكرها صورته ان يحمله انسان واخرجه
مكرها لانه حينئذ لم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما واما اذا هدده حتى خرج خوفا من
المكره فيحنث لوجود الفعل منه ثم هل يحل اليمين اذا حمل مكرها قيل [illegible] يحلها لو حلف لا يدخل دار

فلان فهنيت به الذبح والعته فيها لم يحنث واحل اليمين وقيل لا ينحل وهو قول في الفصيح احترازا
عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا انه يحنث لما انه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار
كالامر بالاخراج وقوله والمضي بعد ذلك ليس بخروج يعني ان الخروج عبارة عن الانتقال
من الداخل الى الخارج ولم يوجد وقوله ومن حلف لا يخرج الى مكة فههنا
ثلاثة الفاظ الخروج والاتيان والذهاب والاول شرط الحنث به الانفصال عن
مجاورة عمران مصر قاصدا كذلك دون الوصول قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله واراد به الانفصال والثاني شرطه الوصول قال الله تعالى
فاتيا فرعون فاذا وصل حنث سواء كان قاصدا او لم يكن والثالث اختلف فيه المشايخ
قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان
وقال محمد بن سلمة رحمه الله هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم
الرجس اهل البيت والاذهاب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول
قال المصنف رحمه الله وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال ولو حلف ليأتينه غدا ان
استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على
معنيين احدهما صحة الاسباب والالات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني
القدرة الحقيقية وهي نوع حدث يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلقها الله
تعالى عند الفعل لا قبله عندنا قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرفت هذا
ففيما نحن فيه كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عني الثاني وقد عبر عنه
باستطاعة القضاء صدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى اي اراد حقيقة كلامه
وقيل يصدق قضاء ايضا لما بينا انه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصح قضاء لانه خلاف
الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه ولو حلف لا تخرج امرأته
الا باذنه احتاج الى الاذن في كل خرجة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن
يحنث لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لان تقديره والله لا تخرجي الا خروجا ملتصقا
باذني لان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه اي ما وراء المستثنى
داخلا تحت الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف
الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء ولو قال الا ان اذن لك كفى اذن واحد لما ذكر في
الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وكان تكرار
الاذن لازما واجيب بان ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي
وتمام التقرير فيه ذكرناه في الانوار والتقرير ومعنى قوله لان هذه كلمة غاية اي كلمة
تفيد معنى الغاية لان الا ان ليس موضوعا لها بل للاستثناء وتعذر حمله عليه لان صدر
الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فيحمل مجازا على معنى الغاية لمناسبة بينهما
وهو ان الحكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان الحكم ما قبل الاستثناء يخالف الحكم ما بعده
قال رحمه الله ولو ارادت المرأة الخروج صورة المسألة ظاهرة وتسمى هذه اليمين يمين

فور وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة
التي لا ريث فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة
رحمه الله باظهاره اي باستنباطه وكان الناس قبله يقولون اليمين نوعين مؤبدة ومؤقتة
لفظا ثم استنبط ابو حنيفة هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والموقت معنى وقد اخذه
من حديث جابر رضي الله عنه وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه ولم يحنثا
واعتبر في ذلك العرف فان الحالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخرجة
التي تهيأت لها لا من الخروج على التابيد فاذا عادت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت
اليمين فلا يحنث بعد ذلك وان خرجت والعرف له اعتبار في باب الايمان وعلى
هذا لو اراد الرجل ضرب عبده فقال اخر ان ضربته فعبدي حر تتقيد بتلك الضربة وعلى هذا اليوم
يحمل قوله بل لانه زاد على مقدار الجواب فنفي تطبيقه على السؤال الغا الزيادة فان قيل الزيادة
لا تنقض كونه جوابا للسؤال الا ترى في قوله تعالى هي عصاي اتوكأ عليها واهش بها على غنمي
ولي فيها مآرب اخرى في جواب قوله وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد على مقدار الجواب
وهو ان يقول عصا ولم يخرجه عن كونه جوابا اجيب بان كلمة ما تستعمل للسؤال عن الذات
والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السؤال اشتبه على موسى عليه السلام ان السؤال
وقع عن الذات او الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا على كل حال قال صاحب النهاية الى هذا
اشار في الفوائد الظهيرية وفيه نظر لان اهل البلاغة قالوا ان ما يسال بها عن وصف
العقلاء والعصا لم يكن عاقلا فلا يسلم انه ولكن الافعال المستندة الى موسى عليه السلام لا تكون
اوصافا وان كانت لا تكون اوصافا للعصا والقول الزيادة على حرف الجواب يصرفه عن
كونه جوابا البتة وانما يحمل كلاما مبتدأ اذا كان ثمة مصرف يمكن حمله عليه احالا للزيادة
كما في المسألة وليس في الاية ذلك فلم يصرف عن كونه جوابا بل يلوح الى هذا القول فيحمل مبتدأ
وقوله ومن حلف لا يركب دابة فلان الدابة في اللغة كل ما يدب من الحيوانات اي
يتحرك ماشيا على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها
ويتعلق الركوب بالبعض مما يركب منها مرادا كالفرس والبغل والبعير والحمار والبقر
والجاموس والفيل في القياس واستحسن العلماء على ما يركب في غالب البلدان وهو
الخيل والبغال والحمير اخذا من قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ذكر منفعة الركوب
في هذه الانواع الثلاثة فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل بقوله والانعام خلقها
لكم الاية وبالعرف لانه اذا قيل ركب فلان دابة لم يفهم منه احد انه ركب بقرا او فيلا
وان كان يركب في بلاد الهند الا اذا نوى جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة
كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد
ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا لم ينو فاما اذا
نوى ركوب دابة العبد فيحنث الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي فيما يملكه العبد المديون عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اعتق
عبدا عبده لا يعتق وتلمح مما ذكرنا المستثنى منه في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو المقدر

الذي اظهرناه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى
لكنه يضاف الى العبد عرفا حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشرعا لقوله صلى
الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله لمولاه فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها يعني ما اذا لم يكن عليه دين غير مستغرق او
مستغرق اذا نوى ووجه ذلك ان الدين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده
الا انه يضاف الى العبد فيختل الاضافة الى المولى فلا تدخل تحت مطلق الاضافة الا
بالنية وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك للعبد اذ
الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم

## باب اليمين في الاكل والشرب

قد ذكرنا ان اول ما يحتاج الانسان اليه المسكن
ثم الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما واعلم ان ما يصل الى جوف الانسان لا يخلو
عن اربعة اوجه مأكول ومشروب وممصوص وملعوق فالمأكول ما يتأتى فيه المضغ
والهشم لا المصنوع حتى لو ابتلع ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى اكلا والمشروب
ما لا يتأتى فيه ذلك فلو حلف لا ياكل لبنا فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه
واكل لم يحنث والممصوص هو ما يحصل بعلاج اللهاة فلو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه
ورمى ثفله وماءه لم يحنث لا في الاكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتناول باللحس
بالاصبع والشفاه اذا عرف هذا رجعنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على ثمرها يعني
اذا كانت لها ثمرة واما اذا لم تكن فاليمين يقع على ثمنها لانه اضاف الى ما لا يؤكل فيصرف
الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذرت يصار الى المجاز وما يخرج منه صالح لكونه
مجازا لانه اي ما لا يؤكل سبب له اي لما يخرج منه وذكر السبب وارادة المسبب مجاز
سائغ لكن بشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة لان ما يتخذ من ذلك الثمر ليس بثمر فلا يحنث
بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وقيد بالمطبوخ لان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا
اطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة وغيره وقوله
ومن حلف لا ياكل من هذا البسر ظاهر وكلامه يشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت
على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين تتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف
فيتنزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث من حلف لا ياكل من هذا البسر والرطب او اللبن
بتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا وهو
اللبن استخرج ماؤه فصار كالفالوذج الخاثر فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا
الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبي مظنة السفه
والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد ذكر انه يحنث عند الشيخوخة
فكان الواجب ان لا يحنث اجاب بقوله وهذا الخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي
الى آخره ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارهما لانه
نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
فليس منا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة

يحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع
محلوفا عليه كما لو قال والله لاشربن الخمر اليوم واجيب بان سياق الكلام يدل على ان الحقيقة يجوز
ان تترك بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح واما
ان اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه ومن حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فظاهر قال
رحمه الله ومن حلف لا ياكل بسرا هذه المسألة على اربعة اوجه اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل
بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب فيه من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب
القمع والعلاقة فتفسيره هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنث في يمينه
في قولهم وكذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء
من البسر حنث في قولهم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر حنث في
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحنث ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه شيء من الرطب
حنث عنده خلافا لهما على رواية الكتاب ذكر في الايضاح وشروح الجامع الصغير
قول محمد مع ابي حنيفة في انه يحنث في هاتين الصورتين قال صاحب (ك) فيه والله اعلم
بصحته لهما ان الرطب المذنب يسمى رطبا فاذا حلف لا ياكل بسرا واكل الرطب المذنب
فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحنث وكذلك بالعكس وصار كما اذا حلف لا يشتري رطبا
فاشترى بسرا مذنبا لم يحنث وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر
المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما
غالبا والآخر مغلوبا الا يرى انه لو ميزه فاكله حنث بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره واستشكل
بما اذا حلف لا ياكل هذا اللبن وصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث وان شرب
المحلوف عليه وزيادة واشار المصنف رحمه الله الى الجواب عنه بقوله وكل واحد مقصود
في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لما صب فيه الماء شاع وماع في جميع اجزاء
اللبن فصار مستهلكا وهذا الاستهلاك لانه لم يكن كل واحد منهما مقصودا بالشرب وقوله
بخلاف الشراء جواب عن قياسهما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر وقوله ولو حلف
لا يشتري رطبا كالبيان للمسألة المتقدمة وهو ظاهر ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك
لم يحنث والاصل فيه ان اللفظ اذا تناول افرادا وفي بعضها قصور لا يدخل القاصر تحته
ولحم السمك فيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم
في السمك ضعيف وقال المصنف رحمه الله لا دم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسيرا
فكان معنى اللحم قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق وموضعه اصول الفقه وان اكل لحم
خنزير او انسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام واعترض
بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا يناط وجوبها بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير والانسان
حرام محض فكيف تعلق وجوبها به واجيب بان هذا مغالطة لان الكفارة تجب بعد
يمين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح او حرام لا مدخل له في ذلك
واشار الى هذا بقوله واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وقوله وكذا اذا اكل كبدا ظاهر
وقوله ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة حتى يقضمها والقضم الاكل باطراف الاسنان من باب

لم يحنث

ليس وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان
يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عندهما قال في النهاية هذا ذكره شيخ الاسلام
في ايمان الاصل وهذه المسئلة على اوجه احدها ان ينوي ان لا ياكل حبا كما هي واكل من خبزها
وسويقها لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فيتقيد اليمين به والثاني ان ينوي
ان لا ياكل ما يتخذ منها لا يحنث باكل عينها كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبزها
لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه
على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وموضعه
اصول الفقه ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث بالاتفاق لان عينه
غير ماكول فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه ولو استفه اي اكله
من غير صنع لا يحنث هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا رحمهم
الله انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا
لان عين الدقيق ماكول وانما صح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما
يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبده حر فزنى بها فانه
لا يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطي وقوله ولو حلف لا ياكل خبزا
على ما ذكره ظاهر وطبرستان هي امد ولا ينها وقيل اصلها تبرستان لان اهلها محاربون
بالتبر وهو الفاس فعربوه طبرستان وقوله ومن حلف لا ياكل الشوا ظاهر وقوله
ولهذا ان التعميم متعذر لان الدوا المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد ذلك فينصرف
الى الخاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء قال وانما قيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة
لا تسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويطم
فيه التنور حتى يدخل من كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه ويباع في المصر
لان راس الجراد راس حقيقة وليس بمراد فينصرف الى المجاز المتعارف وفسره في الجامع الصغير
على ما ذكر في الكتاب واعترض على هذا بان لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع
ذلك يحنث بالاكل اذا اكل لحمهما واجيب بما حاصله العرف بان الراس غير ماكول بجميع
اجزائه لان منه العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس
في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فهو ماكول بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة
فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة متعذرة فهي مهجورة شرعا
والمهجور شرعا كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت
المهجور شرعا هو الذي لا يكون شيء من افراده معمولا به كالحلف على ترك كلام الصبي وههنا
ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشوا فان الراس يتحرى بجميع اجزائه فلم تكن
الحقيقة متعذرة واجيب بان من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشوا اليه كراس النمل والذباب
والادمي فكانت متعذرة ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثا او خيارا
لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا حنث
في العنب والرطب والرمان ايضا يعني لا في القثا والخيار فكانت المسئلة على ثلاثة اوجه

في وجه



في وجه يحنث بالاتفاق وهو ان يعقد يمينه على ثمر شجر سوى العنب والرطب والرمان ويستوي
في ذلك الرطب واليابس وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو ان ياكل الخيار والقثا لانه
يوكل مع البقول وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمان اذا لم يكن له نية
وكلامه ظاهر الا ما نذكره فقوله زيادة على المعتاد اي في الغذا الاصلي حتى تسمى الثمار
فاكهة والمزاح فاكهة لوجود زيادة التنعم فيها وقوله والرطب واليابس فيه
سوا يعني اذا من اكل فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشيا لا يعد
فاكهة فيجب ان يكون رطبها كذلك وقوله لانهما من البقول بيعا فان بايع البقول هو
الذي يبيعهما لا غير واما الاكل فانهما يوضعان على الموايد حيث يوضع النعناع والبصل
قوله ان هذه الاشيا مما يتغذى بها يعني العنب والرطب ويتداوى بها يعني
الرمان ولهذا كان اليابس منها من التوابل كيابس الرمان او من الاقوات كيابس العنب
والتوابل جمع التابل بفتح البا وكسرها والاصل في هذا ان اللفظ اذا اطلق على افراد
في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناوله كما تقدم في
صورة النقصان في اللحم قال رحمه الله ولو حلف لا ياتدم فكل شي اصطبغ به فهو ادام
اصطبغ على بنا المفعول كذا كان مقيدا بخط الثقات وهو افتعل من الصبغ ويقال
اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل ولو حلف لا ياتدم اي لا ياكل اداما
وكل شي اصطبغ به فهو ادام ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والزبد ادام والشوا
ليس بادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في رواية الاصل وقال محمد
رحمه الله ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وحاصل
ذلك على ثلاثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر ليس
مما يوكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها
محمد رحمه الله اداما خلافا لهما لمحمد ان الادام من المؤادمة وهو الموافقة وكل ما يوكل
مع الخبز موافقة له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا في العرف
والعادة والتبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط ليكون قايما به وحكمية
وهي ان لا يوكل على الانفراد واللحم لا يختلط فيكون تبعا حقيقة ويوكل منفردا فلا يكون
تبعا حكما فلا يكون اداما وقوله وتمام الموافقة بالامتزاج جواب عن قوله لان
الادام من المؤادمة يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج
ايضا ولم يوجد في هذه الاشيا الا ان يشويه لما فيه من التشديد بخلاف الخل
وغيره من المايعات فانها لا توكل وحدها بل تشرب والملح لا يوكل وحده ويذوب
فيتبع فكان اداما والعنب والبطيخ ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرنا هو الصحيح
كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقال بعض مشايخنا رحمهم الله انه على هذا الاختلاف
وقوله واذا حلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال في النهاية هذا
توسع في العبارة ومعناه اكل الغدا والعشا والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغدا
اسم للطعام الغدا لا اسم الاكل ولهذا سمي الظهر احد صلاتي العشا في الحديث ذكره في الايضاح

في باب الحلف على الغداء معتادا انه ورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احد صلوتي
العشاء ركعتين يريد به الراوي الظهر والعصر وقوله ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم
يعني ان كانت خبزا فالخبز او ان كانت لحما فاللحم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء
فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية وقوله ويشترط ان يكون
اكثر من نصف الشبع رواه المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله وهو الصحيح لان من اكل لقمة او
لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ومن قال ان لبست او اكلت او شربت
فعبدي حر ونوى شيئا دون شيء لم يصدق قضاء وديانة لان النية لا تصح الا في
الملفوظ لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ فلا تصح
نيته فان قيل هب انه غير ملفوظ تنصيصا اليس انه ثابت مقتضى والمقتضى كالملفوظ
اجاب بقوله والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه فان قيل المقتضى امر شرعي وافتقار
الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لا يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف
رحمه الله اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ
ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا
فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى
السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر والخروج غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا
حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن
غير مذكور لفظا حتى لو ساكنه في الدار لا يحنث اجيب بان الاول ممنوعة منعها
القضاة الاربعة ابو هيثم ابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي العمي رحمهم الله
ولئن سلم فنقول ان خرجت ولا يساكن فعلان يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثاني
في صريح النفي والاول في معناه فتناولا بعمومهما عدة من الخروج والسفر لجاز
تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا اي حتى يضع فاه على دجلة بعينه ويشربه
يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر
لانه فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكراع مستدق الساق وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اذا شرب باناء حنث ومبناه على ان الحقيقة المستعملة اولى من
المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس اما كون المجاز متعارفا فظاهر فان المفهوم
من قولهم اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها واما ان الحقيقة مستعملة
فلان العامة يكرعون في الانهار والاودية وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوم نزل
عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا ولهذا اذا كرع حنث بالاجماع فان قيل لا نسلم
ان الحنث في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله
لا يضع قدمه في دار فلان وحينئذ يجب ان يحنث بالشرب باناء وغيره لان الحكم في عموم المجاز
كذلك فالجواب ان المصير الى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة او هجرانها وقد دل الدليل
على كونها مستعملة فلا مصير اليه قوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فظاهر قال

رحمه الله



رحمه الله ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في
هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم
فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله اي فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن وما ذكر من الوجه
من الجانبين فواضح واعترض على وجههما بان البر متصور في صورة الاراقة لان
اعادة القطرات المهراقة ممكنة فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب في
هذه الصورة في اخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة
الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله ولو كانت اليمين مطلقة يعني عن ذكر
اليوم ففي الوجه الاول يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما وعنده يحنث في
الحال وفي الوجه الثاني وهو ان يكون فيه ماء واهريق يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف
رحمه الله فرق في الوجه الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم
وبين الموقت به فقال في المطلق انه يحنث في الحال وفي الموقت يتوقف حنثه الى
اخر اليوم الى غيبوبة الشمس ووجهه ما ذكر ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل
الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين عقدت على فعل ما يمتد موقتة بوقت
فتعقد بتعين الجزء الاخير للانعقاد لان الوقت ظرف له فيلزم في جزء منه وتعين
اخره وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال كذا في بعض الشروح قال
في النهاية وابو يوسف فرق بين المطلق والموقت اي في مسئلة الوجه الثاني وهو
ما اذا كان في الكوز ماء فاهريق قبل الليل فقال في المطلق يحنث حال وقت الاراقة
من غير توقف الى الليل وفي الموقت لا يحنث في الحال بل يتوقف حنثه الى اخر اليوم
وهما فرقا بين المطلق والموقت يعني في هذا الوجه على ما ذكر في الكتاب واشار
بقوله كما اذا مات الحالف والماء باق الى ان بقاء المحل شرط للبر كبقاء الحالف واشار
بقوله كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة الى ان وجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين
كذلك لبقائها بها وقوله ومن حلف ليصعدن السماء على ما ذكره ظاهر واعترض
بان تصور البر لو كان كافيا في حلفه لكفارة لوجبت في الغموس لان الله تعالى
قادر على اعادة الزمان الماضي وقد فعله لسليمان عليه السلام واجيب
بان تصور البر في الغموس بان الفعل الذي لم يوجد موجودا امس وهو مستحيل وقوله
واذا كان متصورا ينعقد اليمين انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى وايجاب الله يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف الا ترى الى الصوم
واجب على الشيخ الفاني ولم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف فكذلك ههنا
حنث عقيب وجود البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية
هناك عقيب وجوب الصوم

## باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا شرع
في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين في العتق

قوله واعترض على وجههما على ان البر
متصور في صورة الاراقة لان اعادة
القطرات المهراقة ممكنة قوله كما
اذا صب في الانهار او في الارض
وفيه تامل قوله واجيب بان البر
الاقرب يجب فيه بجزء قوله ضرورة
راجع الى البر سعدي

قال المص ومن قال ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم قوله وان كان يعلم
انه لا ماء في الكوز ينعقد عند الثلثة
لذا في البدائع وفيه ايضا وعلى هذا الخلاف
اذا قال والله لاقتلن فلانا وفلان ميت
ولم يعلم بموته لا ينعقد عندهما خلافا
لابي يوسف وان كان عالما بموته ينعقد
عندهم خلافا لزفر انتهى ويجيء انه المختصر
في باب اليمين في القتل والضرب ان الصحيح
انه ليس في مسئلة الكوز تفصيل العلم
سعدي

قوله لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
قوله اي معتبر سعدي

والبيع والشراء واليمين في الحج والصوم والصلوة من انواع الكلام فذكر الجنس يتقدم على ذكر
النوع **ومن حلف** لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث نقل صاحب
النهاية عن شيخ الاسلام ان التكليم عبارة عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن
اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المودي اليه مقامه
وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن ثمه مانع من السماع لسمع ودار الحكم معه وسقط
اعتبار حقيقة الاسماع وكلامه واضح **وقوله** لتغافله اي لغفلته وقوله وفي بعض روايات
المبسوط يريد ما روي في رواية فناداه ولم يوقظه يحنث في يمينه وهذه الرواية تشير الى
اشتراط الايقاظ للحنث وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه وهذه تدل على انه
متى ناداه يحنث لو كان يقظان لسمع صوته يحنث وان لم يوقظه وقال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله والاظهر ان لا يحنث واشار اليه بقوله وعليه مشايخنا رحمهم الله والوجه
ما ذكره في الكتاب ولو حلف لا يكلمه الا باذنه ظاهر **وقوله** انه يتم بالاذن كالرضاء
يعني اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه
لا يحنث لما ان الرضاء يتم بالراضي وكذلك الاذن يتم بالآذن قلنا الرضاء من اعمال
القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر انه اما من الاذان الذي هو الاعلام
او من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد واعترض بانه لو كان كذلك لما
صار العبد ماذونا اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير ماذونا فلم يكن الاذن محتاجا
الى الوقوع في الاذن **واجيب** بان الاذن هذا فك الحجر في حق العبد والعبد
يتصرف باهلية نفسه وما يمكنه فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فلما حرم كلامه
باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبتا لاباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام لذلك
وهو مبني على تخصيص العلة وامره واضح عند الاصول ولو حلف لا يكلمه شهرا وهو من حين
حلفه لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين لان ما يلي اليمين صالح لمحلية البر لا يجزيه لانه من اجزاء
الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقع النكرة في سياق النفي كان مؤبدا فذكر الشهر لاخراج
ما وراءه فلا بد له الحال وهي الغيظ الذي لحقه في الحال بخلاف ما اذا قال والله لاصومن
شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم يتابد اليمين اما لانه نكرة في سياق الاثبات واما الصوم
غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التي لا تصلح ان تكون محلا للصوم فكان ذكره لتقدير
الصوم به وانه منكرا فالتعيين اليه **وقوله** وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن واضح
**قال** رحمه الله ولو قال يوم اكلم فلانا ههنا عبارات نهار اكلم فلانا وليلة اكلم فلانا
ويوم اكلم فلانا فالاولى لبياض النهار خاصة فلو كلمه ليلا لم يحنث والثانية لسواده
خاصة فلو كلمه نهارا لم يحنث ما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر
وكنا حسبنا كل سوداء تمرة * ليالي لاقينا جذام وحميرا * مراد به الوقت فليس مما نحن فيه
لان كلامنا فيما ذكرنا بلفظ المفرد وما في الشعر بلفظ الجمع وذكر احد العددين بعبارة
الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر وذلك اصل آخر غير ما نحن فيه والثالثة
يعتبر بما قرن به ان قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ

دبره والكلام فيما لا يمتد وان قرن بما يمتد كالصوم يراد به بياض النهار والبحث فيه
وظيفة اصولية وقد قررناه في التقرير فان عني في قوله يوم اكلم النهار خاصة صدق
في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا قال الله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد
به بياض النهار **وقوله** لانه غاية اما في كلمة حتى فظاهر واما في الا ان فلما تقدم
من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازا للغاية **وقوله** فان مات
فلان يعني الذي اسند اليه القدوم او الاذن سقط اليمين لانعدام تصور البر فان قيل
اعادة الحياة ممكنة فكان الواجب ان لا يبطل اليمين فالجواب ان اليمين انعقدت على القدوم
او الاذن في حياته المعتادة لا المعادة بعد موته وهو غير المعادة لا محالة ولهذا قلنا اذا
قال لاقتلن فلانا وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته لا ينعقد اليمين لانها وقعت
على الحياة القائمة به **قال** رحمه الله ومن حلف لا يكلم عبد فلان اذا وقعت اليمين
على فعل يتعلق بمركب اضافي فاما ان يكون مع الاضافة اشارة او لا وكل منهما اما ان
تكون الاضافة فيه اضافة ملك او اضافة نسبة فان لم يكن مع الاضافة اشارة كما اذا
حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فالمعتبر
وجود الملك عند وجود المحلوف في اضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة
عند ابي حنيفة وعند محمد يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا باع فلان
عبده وكلمه لم يحنث بالاتفاق وكذا اذا طلق امراته او عادى صديقه عندهما وعند محمد
رحمه الله يحنث كذا قاله في الزيادات وجه قول محمد ان هذه الاضافة للتعريف
لان المراة والصديق قد يهجران لذاتيهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان
للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه اي
بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان
هذه وجه ما ذكر ههنا يعني عدم الحنث وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية
الجامع الصغير فانه ذكر قول محمد رحمه الله في الزيادات وقول ابي حنيفة رحمه الله
في الجامع الصغير ولم يذكر لابي يوسف رحمه الله قولا وقال فخر الاسلام رحمه الله يحتمل
ان يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه اي كل
واحد من المراة والصديق لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا
يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان
هذا او امراة فلان هذه او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة
والصديق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد
ايضا وهو قول زفر رحمه الله وجه قولهما ان الاضافة للتعريف وتعريف الاضافة
للتعريف وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو ابلغ منه فيه والاشارة ابلغ
منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز
ان يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمراة
ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وتقريره لا نسلم ان الاضافة

للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان اي الدابة
والدار والثوب لا تعادي لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد
اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي اذ ذاك بخلاف ما اذا كانت الاضافة
اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران
لكون المضاف ايضا صالحا لذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا
بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة
والدار والمراة يجوز ان تهجر لذواتها لشومها كما جاء في الحديث واجيب بان ذلك
احتمال لم يقترن به عرف فلا يكون معتبرا وقوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان ظاهر وقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب عما
يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد
ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم تكن داعية الى اليمين وهذه كذلك
على ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان
صفتها داعية الى اليمين

## فصل

لما كان المسائل المذكورة في هذا الفصل
من نوع الكلام متعلقة بالازمان سماه فصلا ومن حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا
او الحين او الزمان ولا نية له على شيء من الوقت فهو على ستة اشهر لان الحين قد
يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به
وقت الصلوة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها
كل حين باذن ربها اي كل ستة اشهر من وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر
ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه ان ينتفع بها في كل وقت
لا ينقطع نفعها البتة وهذا هو الوسط فينصرف اليه اذا لم يكن له نية وقوله
وهذا اي الانصراف الى ستة اشهر لان القليل لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة في الامتناع
عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمديد لا يقصد غالبا
لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر
الحين ولو سكت تابد اليمين بحيث ذكرا بدله من فائدة سوى المستفادة عند
عدم ذكره والا يكون لذكره فائدة فتعين الاوسط وقوله وكذا الزمان ظاهر
وقوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعني يقع على ستة اشهر المعرف والمنكر
سواء وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا في المنكر وقوله هو الصحيح
احتراز عن رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه قال لا فرق على قول
ابي حنيفة بين قوله دهرا وبين قوله الدهر وانما كان الاختلاف في المنكر فالمعرف
يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالا واما ان يكون يقع على الابد كما قال بعض
اصحابنا ان الدهر بلام التعريف يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذي ذكره المصنف

قوله قال بعض اصحابنا ان الدهر بلام التعريف ... في الدهر المعرف منهما روايتان فلا في ... الكلام ... سعدي



رحمه الله بقوله اما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا ووجه الجمع بين في المنكر ما ذكر في
الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة
او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق
عليه فكان ابو حنيفة رحمه الله ايضا قائلا في دهور منكرة بثلاثة منها فكل دهر ستة اشهر
كما هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الافراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد
اجيب بان ذلك تفريع لمسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكانه قال من وقف
على معنى الدهر يجب عليه ان يقول في الجمع المنكر منه بثلاثة كما في الازمنة والشهور كما
فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستحسان في قيد ان معرفة يقع على الابد بخلاف
الحين والزمان وبينا الدهري لمن قال بالدهر وانكر الصانع وحكى الله تعالى بقوله وما يهلكنا
الا الدهر وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا اسم لم يوقف
على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الا من كمال العلم والورع وقوله
ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام هو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق
وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده كما في المعرف قال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي والمذكور في الجامع هو الاصح لانه ذكر الايام منكرا بالتنكير ولا دلالة
فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاثة ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على
عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع والاصل ان حرف التعريف اذا
دخل في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة وهو العشرة لان
الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون
احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع
كانت هي المرادة بخلاف ما اذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة
لتعذر صرفه الى اقصى ما ينتهي اليه اسم النساء وعندهما ينظر ان كان ثمه معهود ينصرف
اليه والا ينصرف الى جميع العمر وفي الايام المعهودة في عرف الناس ايام الاسبوع
فكانت مرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة وهي اثنا عشر شهرا
ولا معهود في الجمع والسنين فينصرف يمينه الى جميع العمر وقوله لانه يدور عليها
قيل اي لان الشهور تدور على اثني عشر شهرا وكان القياس ان يقول لانها تدور عليه
لكن اول بالمذكور في الاول وبالافراد في الثاني وقوله ومن قال لعبده ظاهر
وقوله وقيل لو كانت اليمين بالفارسية يعني ان يقول اگر جند گاه كمي مرا در خدمت
بسيار آزادى اد احدم سبعة ايام ينبغي ان يعتق لان في لساننا يستعمل في جميع الاعداد
لفظه روز فلا يجيء ما قال ابو حنيفة رحمه الله في العربية من انه لفظ الجمع الى العشرة
فلذلك اريد في العربية اكثر ما يطلق عليه اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال
احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم وقيل في تعليل المصنف رحمه الله نظر لان لفظه
العدد بالفارسي لما ان يفهم منه معنى الجمع او لا فان فهم ينبغي ان يكون العربية والفارسية
سواء وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا ويمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه معنى

قوله ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة ... قوله الاقرب فيه تامل سعدي

قوله ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع قوله الى ... سعدي

قوله قيل لان الشهور تدور ... صاحب النهاية الاتقاني سعدي

قوله وقيل في تعليل المصنف نظر اورده صاحب الغاية الاتقاني ايضا سعدي

الجمع ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء قلنا ممنوع لان لفظ الفارسي وان افاد معنى الجمع لكن
لا ينتهي الى العشرة وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود ولعدم القائل بالفصل والله اعلم

## باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامه اهم قوله ومن قال لامراته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك لو قال لامته ذلك وعلق به الحرية عتقت لان
الشرط ولادة الولد وقد تحقق لان الموجود مولود حقيقة وعرفا وحكما اما حقيقة فظاهر
وكذا عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان الشرع اعتبره ولدا حتى تنقضي به
العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد واذا تحقق الشرط تحقق الحكم ولو قال اذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق واحد
منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا ان الموجود مولود الى اخره لكن الميت لما
لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء كما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت
الدار بعدما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء قوله ولابي حنيفة رحمه الله
ان مطلق الولد يتقيد بوصف الحياة يعني ان الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد
بوصف الحياة دلالة لانه قصد اثبات الحرية جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما لو قال ان
ولدت حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه اي الجزاء لا يصلح مقيدا لاستغنائه
عن حياة الولد فلم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحقق على ما بينا واستشكل بما لو
قال اول اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره انحلت يمينه حتى اذا اشترى عبدا
لنفسه لم يعتق مع انه جعل اشترا العبد شرطا الحرية وعبد الغير ليس محلا للحرية عن المشتري
لعدم ملكه واجيب بان الاضمار انما يكون لتصحيح الكلام والحاجة الى اضمار الملك
لتصحيحه ليست كالحاجة الى اضمار الحيوة لان الحرية بدون الحيوة لا تتصور اصلا وفي ملك
الغير تتصور موقوفة على الاجازة فلا يلزم من وجوب اضمار الحياة اضمار الملك ولو قال
اول عبد اشتريه فهو حر على ما ذكره في الكتاب ظاهر وكذا قوله اول عبد اشتريه وحده
وهي من مسائل الجامع الكبير واستشكل بما لو قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فاشترى
عبدين معا ثم اشترى اخر لا يعتق الثالث مع ان معنى التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق
بينهما بان واحدا يقتضي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المقرون به دون الذات
ولهذا اصدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي وامراة وكذب في ذلك
اذا قال وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان
قوله ولهذا لم يعد احوالا ايتها على ما افاده لفظ اول فكان حكمه كحكمه فاذا قال وحده فقد اضاف
العتق الى اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق وقوله
وان قال اخر عبد اشتراه فهو حر واضح وقوله ويعتبر من جميع المال يعني اذا كان اشتراه
في الصحة وقوله حتى يعتبر من ثلث المال يعني في كل حال لان شرط العتق اخرية العبد
المشتري وهي لا تثبت الا بعدم شرى غيره وعدم شرى غيره يتحقق بالموت وكان الشرط
متحققا عنده فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف ... انه لما اشترى الثاني

قوله اذا قال وحده قوله ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد ومن المولى بل يعتق بالثاني كما قال الزيلعي فلذا سكت ... نقل عن ... لكن الاحتمال ليس بثابت في وحده لكون الفعل ... مسالة ... وحده كما لا يخفى قوله لان قوله واحدا لم يعد ... قوله لكونه حالا مؤكدة لقوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا والتفصيل في شرح المفتاح للسيد الشريف سعد





بعد الاول ثبتت صفة الاخرية فيه لكن كانت بعرضية ان تزول بشرا غيره فلا يحكم بالصفة ما لم
تتيقن فاذا مات فلم يشتر غيره عرفنا صفة الاخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال
لامته اذا حضت فانت حرة فرات الدم لا تعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلاثة ايام
فان استمر الدم ثلاثة ايام عتقت من حين رات الدم لانه تبين انه كان حيضا
حين رات الدم والى هذا اشار الامام السرخسي رحمه الله ذكره في النهاية وفيه تسامح لان ما
ذكره في الكتاب من باب الاستناد وما مثل به من باب التبيين ويجوز ان يقال الغرض
من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك سواء وقوله وعلى
هذا الخلاف تعليقات الطلاق الثلاث به اي بوصف الاخرية كما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي
طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى تستحق
الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة
التقييد بالثلاث جاز ان يكون بيان ان الطلاق البائن فانه به يكون الزوج فارا فترث
المراة عندهما **قال** رحمه الله كل عبد بشرني بولادة فلانة البشارة اسم لخبر غاب
عن المخبر علمه وقد تكون بالخير وقد تكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر ويقع
الحزن ويتحقق من واحد واكثر فاذا قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فبشره ثلاثة فان
اخبروه معا عتقوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم وان اخبروا
متفرقين واحدا بعد واحد عتق الاول لان البشارة حصلت منه ويعضده ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله عنهما وهو يقرا القران فقال من احب ان يقرا القران
غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة
فسبق ابو بكر عمر بها وكان ابن مسعود اذا ذكر ذلك يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر وان قال
ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط الخروج عن عهدة التكفير
بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد عند الشرا وهو شرط العتق لا علته فلا يكون مجزئا
الا لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة وان اشترى اباه ينوي كفارة يمينه اجزاه
عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وهو قول ابي حنيفة الاول ووجه قولهم ان النية تشترط
عند العلة والشرا شرط العتق لا علته وانما العلة هي القرابة فلا تعتبر النية عند الشرط
وهذا اي كون الشرا شرطا لا علة لان الشرا اثبات الملك وهو ضد الاعتاق لانه ازالة
للملك لانه ازالة فكان بينهما منافاة فلا يكون الشرا اعتاقا ولنا ان شرا القريب اعتاق
لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه
الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لم يشترط غيره وقوله وصار نظير
قوله سقاه فارواه جواب عما يقال عطفت الاعتاق على الشرا بالفاء وهو يقتضي التراخي
بزمان وان لطف فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل اخر بالفاء كان الثاني
ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك
الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شرا القريب هل يثبت الملك للمشتري القريب اولا فان اثبته
لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبته لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم لا يقال

قوله ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه قوله انت خبير بان الانسب ذكره في مسائل في باب الكفارة سعد

قوله ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل قوله ولا يخفى ان ما ذكره اعتراف بالمغايرة سعد

شرا القريب يثبت العتق لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك و
يكون ثبوت الشي ازالة له محال بالبديهة ولا يقال شرا اعتاق بواسطة موجبه وهو ثبوت
الملك لانه اشد استحالة لانه يلزم ان يكون مثبت الشي ونفس ثبوته ازالة له والجواب
ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان الشرع اخرج القريب عن محلية الملك
بقا كما انه اخرج الحر عن محلية البيع ابتدا وبقا وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو
لم يقل بثبوت الملك ابتدا لم يتصور زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح فان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فانه لا تعتق بوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الي اليمين من كل وجه والواجب باليمين ما
يستحق حريته بها من كل وجه ولقايل ان يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام
الولد مستحقة له بالاستيلاد فما بالها لم تعتق اذا اشتراها بنية الكفارة فالجواب
ان الاستيلاد فعل اختياري من جهة المستولد وكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاد
والشرا فلم يقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة
القريب جهة في حريته سوى الشرا فاذا اشتراها ناويا للكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل
وجه وقوله بخلاف ما اذا قال لقنة ظاهر **قال** رحمه الله ومن قال ان تسريت جارية
فهي حرة معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الي السر وهو الجماع والاخفا
لان الانسان يسرها وانما ضمت سينه لان الابنية قد تتغير في النسبة كما قالوا في النسبة
الي الدهر دهري بضم الدال للعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لابد من طلب الولد مع ذلك حتي لو وطيها
وعزل عنها لا يكون تسريا عنده واذا كان كذلك لم يستلزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة
سوا كان بالنكاح او بملك الرقبة فاذا قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسري بجارية كانت
في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وكل ما انعقد في حقه اليمين
اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزا وقوله وهذا لان الجارية توضيح لانعقاد اليمين في
حقها وان اشتري جارية فتسرا بها لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح
الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير
التزوج مذكورا فان قيل هذا قول بالاقتضا وزفر رحمه الله لا يقول بالاقتضا اجيب
بان اثبات الملك ههنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضا والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون
مفهوما من اللفظ بلا تامل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وساير الافعال الموذية
مفهوما من النهي عن التافيف ولا كذلك المقتضي لان المقتضي لا يفهم من ذكر المقتضاه
ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تامل فكان الملك
مفهوما من التسري بلا تامل واجتهاد فكان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضا
هكذا ذكره صاحب النهاية وبعض الشارحين وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق
الحاق صورة بالاخرى بمعنى جامع كالحاق الضرب بالتافيف بواسطة الاذي ولهذا ذهب بعض اصحابنا
واصحاب الشافعي رضي الله عنهم الي ان الدلالة قياس جلي لوجود اصل وفرع وعلة جامعة بينهما والملك ليس

قوله لانه يلزم ان يكون مثبت الشي ونفس ثبوته ازالة له قوله يعني يلزم ان يكون الشرا الذي هو مثبت الملك مزيلا للملك سعد

قوله والواجب باليمين اقول يعني الكفارة

قوله ولقايل ان يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد اقول انما سبب تعرضه هو العكس في التشبيه كما لا يخفى سعد

قوله ان تسريت اقول تسريت اصله تسررت قلبت احدى الراآت يا

---



التسري ليس كذلك واقول هذا يستعمل في العرف بمعنى ان وطيت مملوكة فكانت الدلالة بطريق
العبارة مجازا او نقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر رحمه الله ولم يقل بالاقتضا كان مناقضا فكفينا
مونة الجدال فيه ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فتقرره سلمنا انه ذكره ذكر
ملك ولكن بطريق الاقتضا ولان صحة الشرط لكونه شرطا وما ثبت بالضرورة ينعقد
بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزا وهو الحرية لانها ليست من لوازم ملك الثابت اقتضا وقوله
وفي مسئلة الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره وما ذكرت من المسئلة المذكورة
فالامر فيه كذلك لانه يثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى
الي صحة الجزا حتي لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا فهذه
وزان مسئلتنا من حيث ان في كل منهما يثبت بشرط الشرط لصحته ولا يتعدي الي صحة الجزا واما
وزان مسئلة زفر رحمه الله فهو ان يقول ان تسريت جارية فعبدي حر فاشتري جارية
فتسري بها عتق العبد لقيام الملك في الحال في العبد فيصح تعليق عتقه بشرط
سيوجد ومن قال كل مملوك لي حر عتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة في هولا يعني ان كل واحد من هولا في الاضافة الي نفسه بقوله لي كامل وان قال
اردت الرجال خاصة صدق ديانة خاصة اما تصديقه ديانة فلان لفظ المملوك وضع
للذكور واما عدم تصديقه قضا فلانهم عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ المذكر عرفا ولو نوي
الاناث لغت نيته ولو قال لم انو المدبرين لم يصدق في القضا علي رواية كتاب العتاق
لم يصدق لا قضا ولا ديانة علي رواية كتاب الايمان ففيه روايتان ولا يعتق مكاتبوه الا
ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة فكان الملك
مملوكا من وجه دون وجه بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلابد من النية ومن
قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه علي ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله فيختص
بمحله اي بمحل الحكم وهو المطلقة لان الكلام سيق لايقاع الطلاق واعترض بان العطف
كما يصح علي من وقع عليه الحكم وهو المطلقة يصح ايضا علي من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم
الحكم فيعطف علي من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه
ان كلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لم يحنث حتي يكلمها فيكون الثالث معطوفا علي الثاني
الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذه
طالق او هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شا اوقع علي الاولي وان
شا اوقع علي الاخريين واجيب بان هذا الذي ذكرته رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق
والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات وبين قوله والله لا اكلم فلانا
او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف علي الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع
هو ان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين يتناول احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق
الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص فتتناول احدهما فاذا عطف الثالث
علي احدهما صار كانه قال احديكما طالق وهذه ولو نص علي هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسئلة الجامع

قوله كان مناقضا اقول السائل يسال عن وجه صحة قول زفر بناء علي انه من اصحاب الامام الذين وحسن الظن به يمنع عن اعتقاد ارتكاب التناقض قوله لانها ليست من لوازم الملك اقول الا يري انه قد يوجد الملك ولا يوجد العتق سعد

في الموضع موضع النفي وهي نعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا اى فصار كانه قال لا تطع الاثم والكفور فلا تطع احدا منهما ولا ولا فلانا فلما ذكرا الثالث بحرف الواو صار كانه قال ولا هذين ولو نص على هذا كان الحكم هكذا فكذا هنا

## باب اليمين في البيع والشرا والتزوج وغير ذلك

يريد بغير ذلك الطلاق والعتاق والضرب وهذه التصرفات في الايمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى ما بعده اي ما بعد الباب فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابط في هذه التصرفات لاصحابنا رحمهم الله فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث شيان احدهما ان كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل ترجع فيه الحقوق الى من وقع حكم الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكم الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث وقيل كلما يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الامر فالامر لا يحنث بمباشرة المامور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع العقد له فمقصود الحالف الحلف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصوده من الحلف التوقي عن رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ثم ما يحنث الحالف بمباشرة المامور النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والايداع وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبنا فان الحالف كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث ايضا بفعل المامور واما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المامور فهو البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن المال وكذلك القسمة ومن الشايع من الحق الخصومة بهذا القسم واذا عرفت هذا ظهر معنى كلامه الا الغلط ننبه عليها قوله الا ان ينوي استثنا متصل بقوله فوكل من فعل فكذلك لم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره ايضا لتخفيف يحنث وقوله او يكون الحالف ذا سلطان يعني اذا باشره المامور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده والمعتاد له الامر بالغير فلما امر غيره وفعل المامور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة وقوله لان المالك له ولاية ضرب عبده فيلوح الى انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المامور لم يحنث لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره فيه وقوله ووجه الفرق هو الفرق الموعود بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضا لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضا وديانة وان كان في ذلك تخفيف لان الكلام يصرف الى الحقيقة بغير نية فاذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى وقوله لان منفعة ضرب الولد عايدة اليه اي الى الولد وذكر ضمير المنفعة نظرا الى الخبر وهو التادب والتثقف وقوله ومن قال ان بعت لك هذا الثوب على ما ذكره في الكتاب واضح وحاصل ذلك ان الكلام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعدي فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتاخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا

فان

فان احتمل ولم يتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وهو ان يفعله بوقوع الفعل لاجل من له الضمير سوا كانت العين مملوكة له او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تاخر عن المفعول كان الاختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سوا كان الفعل لاجله او لم يكن بامره وان لم يحتمله يفترق الحكم في الوجهين اي في التوسط والتاخر بل يحنث اذا فعله سوا كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير العامل فيكون الامر وعدمه سوا فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغا ومعنى دخل الحمى و المراد بالغلام العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضي خان واما الولد كما ذكره في الفوايد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة وهذه الوصلة لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكر المصنف رحمه الله قبل هذا ومن الشارحين من وجه الاول بان الوكالة والنيابة وكالة يتعلق بها حقوق يرجع الى الوكيل بما لحقه من العهدة على الموكل وليس للضرب شي من ذلك فكان كالاكل والشرب واجاب عن المسلة المذكورة بان محمدا رحمه الله لم يذكرها وهو مخالف لما ذكره المصنف وتخطيه له فانه ذكر انه لا حقوق له ترجع الى المامور ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة

قال رحمه الله ومن قال لهذا العبد حر ان بعته فباعه ومن قال لهذا العبد حران بعته فباعه وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق فينزل الجزا قيل لو كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزا وليس كذلك واجيب بان جواز البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه رق والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد فساده بما جا الدليل فيترجح جانب العدم فصار كان لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد الحكم ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه وشرط الخيار لنفسه عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قايم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما وكذا على اصله لان هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق بعد الشرا بخيار الشرط انفسخ الخيار وثبت الملك ووقع العتق فكذلك اذا علق ورد بان في التنجيز لو لم ينفسخ الخيار لبطل التنجيز اصلا لعدم احتماله التاخير وفي التعليق لو لم ينفسخ لم يبطل لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التنجيز بفسخ الخيار صحة حكم التعليق به في الحال واجيب بان العتق يحتاط في تعجيله وهو ممكن بايقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا يوخر الى مضي مدة الخيار وطولب ههنا بفرقان فرق بين ما نحن فيه من المسلة وبينها وبين الخيار للبايع فانه قد اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بين ما نحن فيه من المسلة وبين ما اذا اشترى الرجل قريبه بشرط الخيار له فانه لم يعتق ما لم يسقط الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وفرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للمشتري يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبايع لا يتمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شرا القريب لم يوجد فيه كلمة الاعتاق بعد الشرا حتى يسقط به الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقط واما في الايجاب المعلق فانه يصير كالمنجز عند وجود الشرط

فيسقط الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ووضع المسئلة في الوضع بشرط الخيار بقيد ان يبيع
انه كان كما مرّ لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي فكما تم البيع
زال العبد عن ملكه والجزاء ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما يتعاقبان فيه
ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته
لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وهذا في اعتاق العبد ظاهر
واما في التدبير والامة فلابد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضي القاضي بجواز
بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبي بعد اللحاق بدار الحرب وذلك ان الكلام في المدبر ما
دام مدبرا واذا قضي القاضي بجواز بيعه ينفسخ التدبير ويكون حينئذ بيع القن لا بيع
المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا لا ترى يخلص لانه يفيد ان فوات
المحلية ببقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا تفوت المحلية فكان الواجب ان لا يقع الطلاق
والاولي في البيان ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم
فالظاهر ان القاضي لا يقدم علي القضاء بما لا يجوز وبيع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان
عدم فوات المحلية بناء علي جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا
واما الامة فان من مشايخنا من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال
والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه علي البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهي ذلك الملك
بالاعتاق والتدبير **وقوله** ولو قالت المرأة لزوجها ظاهر **وقوله** لانه زاد علي حرف
الجواب اي اصله لانه لو اراد الجواب المطابق لقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل
دل علي ان مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئا **وقوله** وقد
يكون غرضه ايحاشها جواب عن قوله بان الغرض ارضاؤها **باب**

**اليمين في الحج والصلاة** قدم هذا الباب علي باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات
وذكرها مقدم علي غيرها وانما تاخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ومسايل هذا الباب علي ثلاثة
اوجه في وجه يلزمه اما حجة او عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شي كذلك وفي وجه اختلفوا
فيه اما الوجه الاول فيما اذا قال علي المشي الي بيت الله او الي الكعبة او الي مكة وفي
رواية النوادر او الي بكة سواء كان في الكعبة او في مكة او لم يكن لزمه حجة او عمرة ماشيا
فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الي عرفات ماشيا
فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة يخرج الي التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد
رحمه الله انه يخرج الي التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
جاز له ان يركب وقت الرواح الي التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الي بيت الله وانما
المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام
فكان مشيا الي بيت الله والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شي لانه التزم ما ليس
بقربة واجبة لان المشي امر مباح والمقصود في الاصل يعتبر في ذاته لان المقصود
منه شي اخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر به باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف
اما الاثر فما قال محمد رحمه الله في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال فيمن

جعل علي نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه لا الي بعض الشروح وليس بمطابق
لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك فيمن جعل علي نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ ولعل الحلم
فيه وذكر الاخرون روي عن علي رضي الله عنه انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او عمرة
ولهذا مطابق وقد روي في شيخي رحمه الله في شرحه ان اخت عقبة بن عامر رضي الله عنهما
نذرت ان تمشي الي بيت الله فامرها النبي صلي الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة واما
العرف فما ذكره في الكتاب ان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار
كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان ركب اراق دما فلهذا كان
علي ما ذكره في المناسك وايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر
السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او غيرها
فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة لالتزام الحج كان اللفظ غير مندوب اليه
كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلزمه المشي في طريق الحج
كما لا يلزمه هنا كضرب الحطيم بثوبه وانما يجب اهداء الثوب الي مكة لكون اللفظ عبارة
عنه **اجيب** بان الحج ماشيا فضيلة ليست له راكبا قال صلي الله عليه وسلم من حج
ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال الواحدة
بسبعمائة فاعتبر لفظه لايجاب المشي لاحراز تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج
او العمرة لاجماعهم علي ذلك للتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
والاولي ان يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل للحج او العمرة ماشيا لان الحقيقة
مراده بلفظه ومجازه بمعناه واما الوجه الثاني فيما اذا قال علي الخروج او
الذهاب او السعي او السفر او الركوب او الاتيان الي بيت الله والمشي الي الصفا
والمروة لم يلزمه شي لعدم الاثر والعرف عنه فكان باقيا علي القياس واما الوجه
الثالث فيما اذا قال علي المشي الي الحرم او الي المسجد الحرام قال ابو حنيفة رحمه الله لا
شي عليه كما لو قال عليه المشي الي الصفا والمروة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لزمه حجة او عمرة لان الحرم شامل للبيت وكذلك المسجد الحرام فصار ذكره كذكره
بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الحرام بهذه العبارة غير
متعارف حتي يصير مجازا ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال
عبدي حر ان لم احج العام ظاهر **وقوله** لكن لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ابو نصر يجعل العقيد
الكبير رجلان شهدا علي رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصاري فبانت منه
امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصاري جازت هذه الشهادة وان قامت علي النفي
لانها قامت علي نفي شي احاط علم الشاهد به واجاب الامام قاضي خان رحمه الله ان هذه الشهادة
شهادة قامت علي امر وجودي وهو سكوت الزوج عقيب قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامام
العلامة في التحقيق شمس الايمة وفخر الاسلام رحمهما الله ان قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه
الزيادة قبلت الشهادة لان قولهما هذا بيان منهما احاطة علمهما بذلك فكان التمييز بين نفي
ونفي معتبرا ولكنه ليس بمختار المصنف رحمه الله لافضائه الي الحرج **وقوله** ومن حلف لا يصوم ظاهر

**قوله** وهو سكوت الزوج **اقول** في كون السكوت وجوديا بحث
قال في شرح العقايد السكوت هو ترك التكلم * سعدي افندي

**قوله** وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز **اقول** والذي يجيء في الكافي ان
اللفظ كناية لا مجاز فلا يلزم الجمع بينهما
سعدي

**قوله** جازت هذه الشهادة وان قامت علي النفي **اقول** في الكافي فان قيل ذكر في المبسوط ان
الشهادة علي النفي تسمع في الشروط ولهذا
قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فشهد انه لم يدخل الدار اليوم يقبل ويقضي
بعتقه وما نحن بصدده من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن اثبات معنى
هو كونه خارج الدار انتهى وهو في الكافي قد تقدم ان النحرير كان شرطا
لكنه لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا في النفي مقصودا الا لا يخفى ان كونه
خارج الدار لا يدخل تحت القضاء ايضا

**قوله** واجاب الامام قاضي خان **اقول** ان كان قوله لانها قامت علي نفي شي اه
مذكورا في السير الكبير لا يستقيم جواب قاضي خان * سعدي

**قوله** وقد انتهي ذلك الملك بالاعتاق والتدبير **اقول** فيه بحث فان الملك كامل في
المدبر كما في ام الولد والاولي ان
يقول ولا يمكن البيع بعد الاعتاق
والتدبير والله اعلم * سعد

وقوله لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا ورد عليه ما لو قال والله لا اصوم من هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة قامت على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهي كون اليمين بعد الاكل والزوال فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه وقوله ولو حلف لا يصلي ظاهر وقوله لا يحنث ما لم يصل ركعتين قيل عليه ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يات بالقعدة لان الصلوة لا تكون معتبرة بدون القعدة شرعا وليس بشيء لان الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالقعدة اشار الى تعليله بقوله لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا

**باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك** قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل اما لان يمين لبس الثياب اكثر وجودا منه واما لان اليمين به مشروع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة تصدق به على فقراء مكة وكلامه واضح وقوله والمعنا وهو المراد يعني فصار كانه قال من قطني ومن قطني ما ملكه وذلك سبب اي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته وقوله ولهذا ايضاح لقوله وذلك سبب لملكه يعني انها اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان تملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور هناك وما ذاك الا باعتبار ان غزل المرأة سبب لملك الزوج غزلها في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم يكن وقوله ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام هو ما يتحلى به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل بالاجماع باستعماله للرجال على ان الخاتم من فضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم اوله او للتجمل لم يكن حليا او كان ناقصا في كونه حليا وكان مباحا وان كان من ذهب حنث يعني كيف ما كان يعني سواء فيه فص او لم يكن فحصل الخواتم ثلاثة الذهب مطلقا والفضة المفصوصة والحلقة ان لا يلبس حليا يحنث بلبسهما والفضة الغير المفصوصة ولا يحنث بلبسه وقوله ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع والعقد بالكسر هو القلادة والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر وقوله حتى سمي به في القرآن اي بالحلي يريد به قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وقوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حليا بجعله تفسيرا لقوله يحلون وقوله ومن حلف لا ينام على فراش يريد على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث فانه لو كان على حقيقته منكرا لحنث في هذه الصورة وايضا لانه نام على فراش وقوله لانه تبع له فلا يعتبر حاجبا اشار الى انه لو نزع ثوبه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه حينئذ لم يبق تبعا فصار بمنزلة البساط والحصير وقوله





ولو حلف لا يجلس على سرير ظاهر والله اعلم

**باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك** يريد بالغير الغسل والكسوة وقد تقدم ذكر وجه المناسبة في الباب المتقدم ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وهو لا يتحقق في الميت لانتفاء الايلام ونوقض بقوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وقد بر ايوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلام لان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من الريحان او حشيش فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف لاجزائه واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة اكراما له في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير الضغث وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها الم اجزائها فكان تحقيقا بالقياس في شريعتنا ايضا وتمام الكلام فيه في الكشاف وذكر في شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحياله بر في يمينه والا فلا يشترط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وقوله ومن تعذب في القبر جواب عما يقال قولكم الايلام لا يتحقق في الميت يشكل بعذاب الميت في القبر وهذا بقول العامة احترازا عن قول ابي الحسين الصالحي فان الميت عنده يعذب من غير حياة ولا يشترط الحياة لتعذيب الميت وقوله وكذلك الكسوة يعني ان قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث وقوله لانه يراد به اي بالكسوة عند الاطلاق التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به اي بالكسوة الستر فيحنث لان فيه تشديدا عليه وقوله وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس دون التمليك وهو قول الفقيه ابي الليث رحمه الله ومعناه انه يحنث لانه اذا حلف لا يلبس فلانا فالبسه وهو ميت حنث لان الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك وقوله وكذا الكلام والدخول يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو فان قيل فقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له عليه السلام وقوله ويتحقق ذلك يعني التطهير في الميت الا ترى ان من صلى وهو يحمل ميتا مسلما لم يغسل لا يجوز وان كان مغسولا جازت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وقد تحقق الايلام في هذه الافعال وقيل لا يحنث في حال الملاعبة وان اوجعها والمهلة انه يسمى في العرف ممازحة لا ضربا وهو منقول عن الامام فخر الاسلام وقوله ومن قال ان لم اقتل فلانا ظاهر وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية اخرى انه لا يحنث

علم اولم يعلم وهو قول زفر رحمه الله وهو الصحيح لانه عقد اليمين على شرب الما الموجود في الكوز لا
تعالى وان احدث في الكوز ما فليس هو الما الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الما
الذي اضاف اليه الشرب لا يحتمل الوجود اذ الحادث غيره بخلاف مسلة القتل اذا كان يعلم بموت
فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان كقوله تعالى فاماته
الله ماية عام ثم بعثه وكان ما عقد عليه اليمين متوهما والعادي منسوب الى العادة
كالارادي منسوب الى الارادة فان تا التانيث تحذف في النسبة

## باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كان الدراهم من الوسايل وهون المقاصد
في المعاملات وغيرها اخر اليمين التي تعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا
ولقب الباب بالتقاضي والمسايل المذكورة فيه بلفظ القضا والقبض والعدد لان التقاضي
سبب القضا والقبض فلقب بما هو سببه لما هو المذكور فيه هذا ما قال الشارحون
فيه واقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسايل مبناه على التقاضي على ما اصرح بذكره عند
كل مسلة والاصل في هذا الباب ان الديون تقضى بامثالها وان السبب لا يعدم الجنس
اذ ما دون الشهر قريب وما فوقه بعيد **قال** رحمه الله ومن حلف ليقضين دينه
تقاضى الرجل دينه والح فحلف غريمه ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال
الى بعيد فهو اكثر من الشهر لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر ايضا بعيدا لانه في العرف
يعد بعيدا وان زاد في التقاضي فحلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلانا
بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لما ذكره في الكتاب والزيف ما يرده بيت
المال والنبهرجة ما يرده التجار وسياتي في كتاب البيوع **وقوله** فوجد شرط بره يعني
قضا دينه في اليوم وقبض المستحقة صحيح الا ترى انه لو اشترى به شيا فاخذها المستحق
بقي البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع لكونه بلا ثمن ولم يرتفع برده اي برد
ما قبض من الزيوف والنبهرجة او المستحقة البر المتحقق لان اليمين لما انحلت بوجود
الشرط لم تقبل الفسخ والا تنتقض بالكتابة فان مولى المكاتب اذا رد البدل لكونه
زيفا او نبهرجة او استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضا الدين فانه
ينتقض برد المقبوض لعيب او استحقاق لان مبناه المقاصة وقد بنا **قال** رحمه الله
وان وجدها رصاصا ظاهر وقوله لان قضا الدين بطريق المقاصة بيانه ان ما يقبضه رب
الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله
اي مثل ما في ذمته فيلتقيان قصاصا وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد اخر الوجهين
فيكون قضا من الاول وانما كان طريق قضا الدين المقاصة لان قضا الدين حقيقة لا يتصور
لان القضا يصادف العين وحق صاحب الدين في وصف الذمة ولهذا قالوا الديون
تقضى بامثالها **وقوله** وكانه شرط القبض لانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحققت
المقاصة بمجرد البيع لان محمد رحمه الله في الجامع الصغير والجعفر وجهه ان اشتراط القبض
ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه لان ما له من الدين عليه متقرر وثمن العبد
غير متقرر قبل القبض انه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار متقررا فيكون مثله

فيتقاصان وان وهبها له ان وهب الداين للمديون لم يبر الحالف لعدم المقاصة لان المحلوف
عليه فعله وهو القضا والهبة فعله لانه اسقاط من صاحب الدين وانما لم يبر لانه اعم من الحنث
فكانه اشار بذلك الى انه لم يبر ولم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لفوات المحلوف عليه
وفوات المحلوف عليه عندهما حجة في بطلان اليمين كما في مسلة الكوز على ما تقدم قال بعض الشارحين
ولنا فيه نظر لانه حينئذ يلزم ارتفاع النقيضين وهو فاسد بديهة لان البر نقيض الحنث فمن
وجود احدهما يلزم ارتفاع الاخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الاخر فلا يجوز ان يرتفعا
جميعا واقول ليسا بنقيضين على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وحكم
النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور البر صار كغير الحالف من الناس فيجوز
انه لا يتصف بواحد منهما واذا تقاضى دينه فقال اقضيها منجما فحلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع متفرقا لان شرط الحنث امر مركب
من قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه والمركب ينتفي
بانتفا جزيه فاذا وجد احدهما دون الاخر لم يحنث وههنا ان فات عدم التفرق لم يوجد قبض
الجميع **وقوله** وان قبض جميعه في وزنين ظاهر ومن تقاضى من غريمه ماتين فقال
لا املك ذلك المقدار فلم يصدقه فقال ان كان لي الا ماية درهم فامرا بته طالق ولم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لما ذكره في الكتاب **وقوله** ولان استثنا الماية استثنا
بجميع اجزايها يعني فكان استثنا الخمسين داخلا تحت استثنا الماية لان الخمسين من اجزا
الماية فكذلك لا يحنث

## مسايل متفرقة

اي هذه المسايل التي اذكرها مسايل متفرقة
ومن دأب المصنفين ذكر ما شذ من الابواب في اخر الكتاب واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا
اليمين على فعل الشي او تركه اما ان تكون موقتة بوقت كيوم او شهر او مطلقة فان كان
الثاني وهو المذكور في الكتاب فان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله
مرة على اي وجه كان ناسيا او عامدا مختارا او مكرها او بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل في
مصدره اشتمال الكل على جزيه وهو منكر لعدم الحاجة الى التعريف والنكرة في سياق
النفي تعم فتوجب عموم الامتناع وفي الاثبات تخص فان فعل في صورة النفي مطلقا مرة حنث
وان فعله في صورة الاثبات بر وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموت الحالف او بموت
محل الفعل وان كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يحنث فيه قبل مضي الوقت وان وقع
الياس بموته او بموت المحل لان الوقت مانع من الاخلال اي لو اخل قبل مضي الوقت لم يكن
للتوقيت فايدة واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر يعني مفسد خبيث من الدعارة
وهي الخبث والفساد دخل البلد كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة وليس يلزم الاعلام
حال دخوله وانما يلزم ان لا يوخر الاعلام الى ما بعد فوت الوالي او عزله على ظاهر الرواية
لان المقصود منه اي من الاعلام دفع شره اي دفع شر نفس الداعر او شر غيره بزجره فان
الوالي اذا زجره واديه لدعارته ينزجر غيره عن الدعارة لو كانت في قصده ونيته وهذا المقصود
انما يفيد فايدته اذا كان الوالي قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت
لا محالة وكذا بالعزل في ظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الاعلام

على الحالف بعد عزل المستحلف ايضا لانه معتد به في الجملة وقوله ومن حلف ان يهب على ما ذكره في
الكتاب واضح واختلف اصحابنا في ثبوت الملك قبل القبول فمنهم من قال بثبوته الا انه بالرد
ينتقض دفعا للضرر عنه ومنهم من قال بعدمه احتمالا لان يكون الموهوب محرما للموهوب له
فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد
فيه بدل لانه تمليك من الجانبين فكان تمامه بهما ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث
لانه اسم لما لا ساق له والياسمين ساق قيل هذا تفسير الامام فخر الاسلام وقبله الصدر الشهيد والمصنف
رحمهم الله وفيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا وجوابه ان معنى قوله
اسم لما لا ساق له ان لساقه رائحة طيبة كالورق اصطلح عليه الفقهاء وان لم يثبت في اللغة وقيل
ان تعينه في اللغة موقوف على الاستقراء التام او صاحب اللغة وهو متعذر وقيل في الضابط
بين الورد والريحان ان ما ينبت من بزره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة فهو ريحان وما
ينبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد ومن حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج
حنث اعتبارا للعرف ولهذا سمي بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه اي على البيع
وهذا في عرف اهل الكوفة وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على
الورق لانه اي الورد حقيقة فيه اي في ورق الورد والعرف مقرر اي لوقوع اليمين على
الحقيقة يعني ان اسم الورد على الورق حقيقة وفي العرف ايضا يفهم منه ذلك فكان العرف
مقررا للوقوع على الحقيقة وفي البنفسج قاض عليه اي غالب راجح يعني ان اسم البنفسج
يقع على غير البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي رحمه الله لا على دهنه ولكن العرف غير
ذلك الحقيقة من عينه الى دهنه فكان العرف غالبا راجحا بايقاع اسم البنفسج على حقيقته والله اعلم

لما فرغ من ذكر الايمان وكفاراتها

## كتاب الحدود

الدائرة بين العبادة والعقوبة اورد عقيبها العقوبات المحضة ومحاسن الحدود كثيرة منها
انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال
واما سببها فسبب كل منها ما اضيف اليه من حد الزنا وحد القذف وغيرهما واما تفسيره
لغة وشريعة والمقصد الاصلي من شرعه وهو الحكم فقد ذكره في الكتاب وقوله الانزجار
عما يتضرر به العباد يريد به افساد الفرش واضاعة الانساب واتلاف الاعراض والاموال
وكلامه يشير الى ان الحدود تشتمل على مقصد اصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو
الانزجار عما يتضرر به العباد وغير اصلي وهو الطهرة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة
من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذمي ولا
يطهر عن ذنبه باجراء الحد عليه **قال** رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار الزنا
بمد ويقصر فالقصر لغة اهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد قال
الفرزدق ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا وتفسيره في
الشرع قضاء المكلف شهوته في قبل امراة خالية عن الملكين وشبهتهما وعن شبهة الاشتباه وتمكين
المراة من ذلك واختير لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا ولهذا يثبت به الغسل
والمكلف يخرج الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وشبهة ملك النكاح
ما اذا وطي امراة تزوجها بغير شهود وما اشبهه وشبهة ملك اليمين ما اذا وطي جارية ابنه او
مكاتبه او عبده الماذون المديون وشبهة الاشتباه ما اذا وطي الابن جارية ابيه على ظن انها
تحل له والزنا يثبت بالبينة والاقرار قال المراد ثبوته عند الامام وانما قال كذلك لان الزنا في
التفسير المذكور يثبت بفعلهما ويتحقق في الخارج وان لم يكن هناك لا بينة ولا اقرار وانما
يختص في ذلك لانه لا يظهر ثبوته بعلم القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود
الخالصة لقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ومعرة ومضرة
المضرة ضرر ظاهر على البدن والمعرة ضرر يتصل ببدنه ويسري الى باطنه من لحوق العار بانتسابه
الى الزنا وقوله فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود ظاهر وقوله ولان في اشتراط الاربعة
تحقيق معنى الستر احتراز عن قول من يقول ان اشتراط الاربع لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل
واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين فانه ضعيف لان فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك
يثبت به فعل الاثنين وانما الصواب ان الله تعالى احب الستر على عباده وشرط زيادة العدد
تحقيقا لمعنى الستر وقوله وهو اي الستر مندوب اليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اصاب منكم من هذه القاذورات فليستتر بستر الله وقال من ستر على مسلم ستر الله عليه
في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده اي اظهار الزنا ضد ستر الزنا فكان وصف الاشاعة
على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر امرا مندوبا اليه كانت الاشاعة امرا مذموما
واذا شهدوا يسالهم الامام عن الزنا ما هو احتراز عن الغلط في الماهية فكيف هو احتراز عن
الغلط في الكيفية واين زنا احتراز عنه في المكان ومتى زنا احتراز عنه في الزمان وعن
المزنية احتراز عنه في المفعول به ويدل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء النقل والعقل
اما الاول فما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سال ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون يعني
كلمة نكت لكونه صريحا في الباب والباقي كناية واما العقل فلان الاحتياط في ذلك واجب لانه
فلم كان الفعل في غير الفرج عناه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة او زنا في دار
الحرب وهو لا يوجب الحد في المتقادم من الزمان وذلك يسقط الحد او كانت له في المزنية
شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا
ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها بيانا للماهية والمزني بها كالميل في المكحلة في بيان
كيفيته وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة
احتيالا للدرء لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك قال ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف
سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله حيث اكتفي فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام وتعديل السر
والعلانية ياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود
لانه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع
احتياط ولا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اظهر اجيب بان حبسه
ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير للاتهام بالجناية وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبس رجلا بالتهمة والفرق بينه وبين المديون سياتي ان شاء الله تعالى **قال** رحمه الله تعالى
والاقرار ان يقر العاقل البالغ وصورة المسالة ظاهر على ما ذكره وقوله اعتبارا باعتبار الحقوق يعني

في سائر الحقوق العدد في الشهادة دون الاقرار معتبر فكذلك ههنا وقوله بخلاف زيادة العدد في الشهادة يعني انها مفيدة زيادة في طمانينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه جا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني زنيت فطهرني فاعرض عنه فجا الي الجانب الاخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجا الي الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجا الي الجانب الاخر وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الان اقررت اربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها فابي الا ان يعترف بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الي اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسال عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه وعن ابي بريدة رضي الله عنه قال كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة لم يرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على ان الحكم كان متعارفا بينهم ووجه الاستدلال بحديث ماعز ما اشار اليه بقوله فانه اخر الاقامة وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد الي ان تم الاقرار اربع مرات فلو كان الاقرار مرة واحدة كافيا لم يوخر اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قايل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطي لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطي واحد اجيب بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم وجب المهر فان قيل انما اعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه استراب في عقله فقد جاء اشعث اغبر منتغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلا قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسوال فقال ابك خبل ابك جنون اجيب اما تغير الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون واما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابك جنون تلقينا لما يدرا به الحد كما قال لعلك وطيتها ليرجع من الزنا الي الوطي بشبهة فيسقط الحد به عنه كما قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي بان ابا بكر رضي الله عنه قال لماعز لما اقر ثلاثا ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان ثابتا عندهم وقوله ولان الشهادة دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بساير الحقوق وتقريره ان ساير الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه اربعة نصاب ههنا كذلك فلما كان احدى الحجتين مختصة بزيادة فيه ليست في ساير الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا من انه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة الي ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس ولان في اتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده اي عند الاتحاد يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار الاترى انه لما جا في حديث ماعز من اقراره حين مرات وكان منها مرتان في جهة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب اليه احد من المجتهدين والاقرار قايم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه في دفع الحد قال بعض المشايخ فيعتبر اختلاف مجلسه اي مجلس وجوب الحد وقيل يعتبر مجلس القاضي ورده المصنف بقوله دون مجلس القاضي وقوله والاختلاف بان يرده القاضي ظاهر وقوله لان

تقادم



تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار دليله ان التقادم في الشهادة مانع لتهمة الحد وهي غير موجودة في الاقرار وسياتي بيان التقادم في باب الشهادة على الزنا وقوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة المشهود عليه فكذا لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانهما حجتان فيه فتعتبر احداهما بالاخرى فصار كالقصاص وحد القذف لا يبطلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار وقوله فتتحقق الشبهة في الاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح احدهما وقوله وهذا قريب من الاول في المعنى اي قوله لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة قريب من قوله لعلك مسستها في المعنى من حيث ان كل واحد منها تلقين للرجوع لما انه لو قال في كل واحد منها نعم سقط الحد

## فصل في كيفية الحد واقامته

ذكر هذا عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذكرا وكلامه واضح وقوله وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا وذهب الخوارج الي ان الحد في الزنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون اخبار الاحاد وذلك خرق منهم للاجماع على ان حديث ماعز مشهور تلقته الامة في الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بمثله جايزة وقوله فان امتنع الشهود قال في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف فحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وروي عنه انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة ايضا فعلى ما قيل بظاهر الرواية راجع الي امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور الي اخره وليس بمختص بقوله وكذا اذا ماتوا او غابوا واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشهود او لا ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم عن مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا واعلم ان ظاهر الرواية يفضي الي اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتامل والغامدية امراة من غامد حي من الازد وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وقوله الا انه انتسخ في حق المحصن بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما لانه عام في المحصن وغيره الا انه انتسخ في حق المحصن باية اخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها روى ابن عباس رضي الله عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قايل ما نجد اية الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنا من الرجال والنسا اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان الحمل او الاعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبتها يريد بها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبته هذه بمحضر الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد وكان هذه الاية نسخت حكم عموم قوله تعالى فاجلدوا الي غير المحصن وانتسخت تلاوتها بصرفها عن القلوب لحكمة يعلمها الله

وقوله بسوط لا ثمرة له قال في الصحاح ثمرة السياط عقد أطرافها ومنه يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له
يعني العقدة وقيل اراد بالثمرة طرفه وطرفيه لأنه إذا كان له ذلك تصير الضربة ضربتين وهذا أصح بسوط له طرفان
لما روي أن عليا رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة في رواية له ذنبان أربعين جلدة فكان الضربة
ضربتين والأول هو المشهور في الكتب والمبرح مأخوذ من برحا الحمى وبرحها يقال برح به الأمر تبريحا
أي غلظ عليه واشتد والمذاكير جمع الذكر الذي هو العضو وهو جمع على خلاف القياس كأنهم فرقوا
بذلك الجمع بين الذكر الذي هو العضو وبين الذكر الذي هو الفحل وإنما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع إفراد
قرينه وهو الوجه لأنه أراد به ذلك العضو المعتبر وما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه كذا في
الصحاح وقوله من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض أي كان يدعو الناس إليهم
وقوله لأنه زيادة على المستحق قالوا إلا أن يعجزهم عن الضرب قائما فلا بأس حينئذ أن يشد وإسادته
ونحوها قال رحمه الله وإن كان عبدا أو أمة أي إن كان من زنى عبدا أو أمة جلده الإمام خمسين
جلدة لقوله تعالى فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الإماء
ودخل تحتها العبيد وهو خلاف المعهود أن يدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية
وكان هذا الأسلوب والله أعلم بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوتهن إليه غالبة كما في قوله سبحانه
الزانية والزاني ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لأنه لا يتنصف وقوله لأن
الجناية عند توافر النعم أفحش أصله قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف
لها العذاب ضعفين وقوله لما روينا يعني من حديث علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا الثندوة بفتح الأول والواو وبالضم والهمزة فكان الواو والدال في الحالتين
مضمومة ثدي الرجل أو لحم الثديين والهمدانية إنما هي بسكون الميم منسوبة إلى همدان بسكون الميم حي من
العرب وقوله لما روينا يعني من حديث الغامدية حفر لها إلى الثندوة وقوله والربط والإمساك
غير مشروع يعني إلا أن يعجزهم كما ذكرناه وقوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أربع إلى الولاة وذكر منها
الحدود رواه ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم والثلاثة الباقية الصدقات والجمعة
والفيء وقوله ولأن الحدود حق الله تعالى لأن المقصود من شرعه يتعلق به نفع العالم على التخصيص كحرمة مال
الغير على الطلاق والتنكير ليتناول ما تلونا علينا وقوله في الإطلاق لإخراج حق العبد فإنه
مشروع يتعلق به نفع العالم على التخصيص كحرمة مال الغير مثلا فإنها حق العبد لتعلق صيانة
ماله بها فلهذا تباح بإباحة المالك ولا يباح الزنا بإباحة المرأة ولا إباحة أهلها وتمام التقرير
فيه مذكور في التقرير وقوله وإحصان الرجم إنما قيد الإحصان بالرجم احترازا عن إحصان
القذف فإنه غير هذا على ما يجيء إن شاء الله تعالى إحصان الرجم مشروط بسبع شرائط أن يكون
حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان هذا على
قول المتقدمين وأما المتأخرون فقد قالوا شرائط الإحصان على الخصوص ههنا شيئان الإحصان
والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله وهذا الشرط الثاني مركب من الثلاثة من ذلك وأما
العقل والبلوغ فشرط الأهلية للعقوبة لعدم الخطاب بدونهما وأما الحرية فشرط تكميل العقوبة
بواسطة تكامل النعمة والمصنف وافق المتأخرين في جعل العقل والبلوغ شرطا لأهل العقوبة
وجعل الباقية شرطا لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة لأن كفران النعمة يغلظ عند تكثيرها

وتغليظ

وتغليظه يستدعي أغلظ العقوبات وهذه الأشياء من جلائل النعم فلعظمها لا يكون سببا لأخس العقوبات
وهو الرجم بالحجارة إلى الموت ليكون ثبوت الحكم بتعدد سببه وأخص الشرائط على هذا العدد
لأن الرجم بالزنا قد شرع عند اجتماعها فيناط بها والشرف والعلم والجمال والحسب وإن كانت
من جلائل النعم أيضا إلا أن الشرع لم يرد باعتبارها ونصب الشرع بالرأي متعذر وقوله
ولأن الحرية دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن أن لها مدخلا في الاستغناء عن الزنا
دون غيرهما من العلم والشرف وذلك لأن الحرية مكنة من النكاح الصحيح لأن الحر يتولى أمور
نفسه ليس تحت ولاية أحد فالنكاح الصحيح ممكن من الحلال لا محالة والدخول به شبع بالحلال
والإسلام ممكن من نكاح المسلمة ومؤكدا اعتقاد حرمته فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية
عند توافر الزواجر أغلظ ولقائل أن يقول في العلم بأحوال الآخرة وما يترتب على الزنا من
المفاسد والأجولة أجلا من الزواجر لا محالة والجمال في المنكوحة يمنع للزوج عن النظر إلى
غيرها والشرف مردع عن لحوق معرة الزنا وعقابه فكان الواجب أن يكون من شرائطه
والجواب أن المسلم التاني قلما يخلو عن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما
حد معلوم ينضبطان به فلا يكون معتبرا وأما وجه اشتراط كونهما على صفة الإحصان عند
الدخول فسنذكره والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الإسلام وكذا أبو يوسف
رحمه الله في رواية مستدلين بما روي مسندا إلى ابن عمر رضي الله عنهما أن اليهود جاؤوا إلى
النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله
ابن سلام رضي الله عنه كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فجعل أحدهم يده على آية
الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام رضي الله عنه ارفع يدك فرفعها
فإذا فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قلنا ذلك حكم التوراة ثم
نسخ يؤيده ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنهما من أشرك بالله فليس بمحصن
وقوله والمعتبر في الدخول إيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل لبيان ما يحصل به الإحصان
من الجماع وفيه نظر لأنه بناء على ما تقدم من قوله والإصابة شبع بالحلال فإن الشبع إنما يكون
بالإنزال دون الإيلاج عرف ذلك في حديث رفاعة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا حتى
تذوقي من عسيلته بالتصغير وقوله وشرط صفة الإحصان فيهما ظاهر وقيل كيف يتصور
أن يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة وأجيب بأن صورته أن يكونا كافرين وأسلمت المرأة
ودخل بها الزوج قبل عرض الإسلام عليه لأنه ما لم يفرق القاضي بينهما بالإباء عند عرض الإسلام
فهما زوجان وقد صور أبو يوسف رحمه الله يخالفنا في الكافرة أي في أن إسلام المنكوحة في
وقت الدخول بها شرط إحصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير
محصنا والحجة عليه أي على أبي يوسف ما ذكرناه يعني من قوله ولا ائتلاف مع الاختلاف في
الدين وقوله وقوله عليه الصلاة والسلام معطوف على قوله ما ذكرناه لا يحصن المسلم اليهودية
ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وصله مبسوطه
قال رحمه الله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وفي رواية

عن احمد رحمه الله يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا ان النبي صلى
الله عليه وسلم لم يجمع بينهما فيما عز ولا في الغامدية ولا الصحابة بعده وحديث عبادة
بيان لقوله تعالى او يجعل الله لهن سبيلا وحديث ماعز بعده فيكون ناسخا وقوله ولان الجلد
يعرى ظاهر وقوله والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا اي في حد الزنا بنفي الرجل والمراة
جميعا لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان التغريب من سنة الحد
فكما ان الرجل والمراة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب ولان فيه اي في التغريب حسم مادة
الزنا لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم من الاحباب ويعرفونه من الجنيبات لما ان الزنا انما
ينشا من الصحبة والمؤانسة والتغريب قاطع لذلك ولنا قوله تعالى فاجلدوا اجعل الجلد
كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء ورجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر
الجزاء بعد الشرط بالفاء يستغرق الكلام انه هو الجزاء الا ترى انه اذا قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء وقوله او الى كل
المذكور اي رجوعا الى كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان
فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في
البيان في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز وقوله ولان
في التغريب ظاهر وقوله ثم فيه اي في التغريب قطع مواد البقاء يعني ما يحتاج اليه
من الماكول والمشروب فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا لازدياد شهرة
وقوله وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه نقل بفتح الجيم وبكسرها فوجه الفتح ان هذه
الجهة من العلة اقوى من علة الخصم بشهادة قول علي رضي الله عنه لصحة ما قلنا ووجه الكسر ان
الخصم ينكر صحة نقل قول علي رضي الله عنه فقال المصنف رحمه الله هذه الجهة من جهات العلل
تؤيد صحة قول علي كرم الله وجهه فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول كما في قوله تعالى والذين
هم للزكاة فاعلون وفي الوجه الاول كانت للتعليل فان قيل الاصل ان ما يصلح علة لا يصلح
مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة اجيب بان هذه الجهة ليست مثبتة للحد بل
نافية مع ان النفي ليس حكم واجب في الحد فيصلح للترجيح ففي مثل هذا الموضع يذكر
التعليل موضحا بعضا وما اراد اختيار المصنف رحمه الله لفظ الجهة على لفظ العلة
الحدا كذا في النهاية وقوله والحديث يعني قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ
كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه
قيل يعني في طريقة الخلاف فان قيل اثبات النسخ بالقياس اجيب بانه بيان لكون الحديث
منسوخا بناسخ ولم يبين ان الناسخ ما هو وحاصل ذلك ان حكم الزنا في الابتداء كان امساك
الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والاذى باللسان فانتسخ ذلك بقوله عليه السلام
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ هذا الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل
على ان الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني
ولولا انتساخ امساك الزواني في البيوت بقوله تعالى الزانية والزاني لما قال عليه السلام خذوا



عن الله وهذه الدلالة لان التقدم ههنا مثل الدلالة التقدم في حديث العرنيين واليه اشار بقوله
في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه اي دل حديث العرنيين على انه مقدم على قوله صلى الله عليه وسلم
استنزهوا البول وهو حال المثلة فكذلك ههنا دل ذلك على ان الحديث مقدم على قوله تعالى
الزانية والزاني وهو ما ذكرنا هذا ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين وقوله الا ان
يرى ذلك مصلحة استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني اذا راى الامام تغريب
الزاني مصلحة لدعارته فعل ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة لانه قد يفيد في
بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم وروي
ان ابا بكر رضي الله عنه جلد بكرين ونفاهما الى فدك وعمر رضي الله عنه سمع قائلة تقول هل من سبيل
الى خمر فاشربها • او هل سبيل الى نصر بن حجاج • الى فتى معروف الاعراق مقتبل • سهل المحيا كريم
غير ملجاج • فطلب نصرا فنفاه وذلك لا يوجب النفي ولكن فعله لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبي
يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك وعثمان رضي
الله عنه جلد زانيا ونفاه الى مصر وعلي رضي الله عنه جلد ونفى ثم قال كفى بالنفي فتنة وكل ذلك
محمول على السياسة والتعزير وقوله واذا زنى المريض الى اخره ظاهر وقوله [illegible]
روي ان الغامدية لما اقرت بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاملا قال
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت ثانيا ف
اقرت فقال لها ارجعي حتى يستغني ولدك فقالت اخاف ان اموت قبل ان احد فقال رجل
انا اقوم بتربية ولدها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمها فدل ان الحكم هو التاخير عن
هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مربي ه

## باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد
وما لا يوجبه وقد ذكرنا تعريف الزنا في اول كتاب الحدود وذكره المصنف رحمه الله واعترض
بانه غير منعكس لان الزنا يتحقق في فعل المراة وهذا الفعل وهذا لا يوجد فيها بالزنا حد القذف
وهذا التعريف وهو قوله وطء الرجل المراة في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه واجيب
بان هذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمراة تدخل تبعا لما سيجيء بعد هذا ان كل موضع
يجب فيه الحد على الرجل يجب على المراة وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المراة فان قلت
قوله لانه فعل محظور تعليل واقع في غير موضعه لانه في التصورات قلت التعليل ليس لاثبات
التعريف وانما هو لبيان اعتبار انتفاء الشبهة في تحقق الزنا والغرض كانه انما
اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان
ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر عند التعري عن الملك
وشبهته يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة وهي ما
يشبه الثابت وليس بثابت على ما قالوا نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه اي
شبهة في حق من اشتبه عليه وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم
علي حد وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك ايضا فانه لا يوجب وان قال علمت انها حرام
لا حد وشبهة في المحل فالاول يتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا

قوله والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه. اقول في الكافي اذا وطئ جارية ولده لا يجب الحد ... فاذا حبلت و ولدت لا يثبت نسبه عند ... الاب ونقل صاحب النهاية عن خزانة الفقه ... انه اذا زنى بجارية نافلة والاب في الاحياء وقال ظننت انها علي حرام لا يجب ... يثبت النسب انتهى ... النزد ... وطئ جارية كافرة والاب في الاحياء لا يجب الحد باعتبار الولاد والشبهة ثابتة من الابوة ... يثبت عليه لكن ليس له ولاية التملك حال قيام الاب الاقرب فلا يمكن تحقيق الزاني ... غير الملك لكن فيه شبهة الملك فيكتفى لدرء الحد ولا يكفي لاثبات النسب انتهى قال الاتقاني الجد اذا وطئ جارية ... لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الاب في الاحياء ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير انتهى سعدي افندي

ظن ان جارية امراته تحل له بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطي فيكون تحققها
بالنسبة الى الظان والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته لكن لا يكون عاملا لمانع
اتصل بها وهذه لا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين جميعا لاطلاق الحديث
لكن في الاولى بعد الظن وفي الثانية على كل تقدير والنسب يثبت في الثانية اي في الوطي الثاني
والاولى اي في النوع الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض
اي خلص زنا في الشبهة الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه اي الى الواطي وقيل هذا البين يجري
على اطلاقه فان المطلقة الثلاث يثبت منها النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي لاثبات
النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا وعند شبهة
الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكرنا اذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بمالها
حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمنع الحد وان قال الرجل علمت
انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما المراة فلدعوى الشبهة واما
الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المراة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجيء
فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلاث حتى لا يحد اذا قال ظننت انها لا تحل لي اجيب
بان وجهه بقاء بعض الاحكام بعد الطلاق الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت
وثبوت النسب حتى لو جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في
انه من طلق امراته ثلاثا هل يقع ام لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب
بانه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق البائن
بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما
يجيء وشبهة ام ولد اعتقها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلاثا وهي في العدة من قيام اثر
الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد
في مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطي والجارية المرهونة في
حق المرتهن في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وعلى رواية
كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه وطي جارية انعقد
له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه فيما شاع على ما لو وطئ جارية
اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا
حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال وتحصل حقيقته للملك
عند الهلاك ووجه ما ذكر في كتاب الحدود هو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال
فقياسه لا يورث شبهة حكمية فيما شاع على الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة بحال فما اورث
فيما هو المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة
للخدمة الا انه لا يجب اذا اشتبه عليه لانه موضع اشتباه لان ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة
وان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه انه هل يثبت بهذا العقد
ملك المتعة او لا بخلاف الاجارة فان الثابت فيها ملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك
المتعة فعند اشتباه عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما انعقد له الملك حال قيام



الجارية وملك المال حال قيام الجارية سببا لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وهنا
انما يملك مال المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيده ملك المتعة بحال من الاحوال
فكان بمنزلة ملك المتعة ثم عد الشبهة في المحل وهي في ستة مواضع على ما ذكرها جارية
ابنه لقيام المقتضي للملك وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والمطلقة طلاقا باينا
بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او باينة والجارية المبيعة في حق
البايع قبل التسليم لان اليد التي كانت مسلطا على الوطي باقية بعد فصارت شبهة في المحل
والممهورة في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد والمشتركة لقيام الملك في النصف
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن وقد ذكرنا وجهه ففي هذه المواضع لا حد بكل
تقدير وهذان النوعان من الشبهة مهما كان راجعا الى الفاعل والقابل وثم شبهة اخرى
وهي التي تثبت بالعقد فانها عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت به سواء كان العقد حلالا او حراما
متفقا عليه او مختلفا فيه سواء كان الواطئ عالما بالحرمة او جاهلا بها وعند العلماء الباقين
لا يثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما نذكره ان شاء الله تعالى اي اذا عرفنا
هذا اي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة سهل تخريج تلك الفروع على ذلك وهو واضح
بما ذكرناه وقوله وقد نطق الكتاب يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وقوله
ولا يعتبر قول المخالف فيه يريد قول الزيدية والامامية فان الزيدية تقول اذا طلقها ثلاثا
جملة لا يقع الا واحدة والامامية تقول انه لا يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول
علي رضي الله عنه لانه خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق
مختلفا والمقصد واحدا والخلاف ان يكون كلاهما واحدا مختلفا وقوله ولو قال
ظننت انها تحل لي ظاهر وقوله في حق النسب يعني النسب باعتبار العلوق السابق
على الطلاق لان النسب بهذا الوطي فانه لا يثبت وقوله وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام
الاختلاف مع ذلك اي كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكناية ثلاثا ثم وطئها في العدة
لا يحد وان قال علمت انها حرام علي لان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم لا يرفع بنية الثلاث
فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد وقوله ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده
يعني وان كان ولده حيا وقد يشير الى ذلك تعليل الكتاب وهو قوله والابوة قائمة في حق
الجد وقوله وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق وقوله وكذا اذا قالت الجارية معطوف
على قوله وقال ظننت انها تحل لي وقد قدمناه وقوله في الظاهر يتعلق بقوله وكذا
اي لا حد على العبد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد فورود الشبهة في احد الجانبين
يكفي لاسقاط الحد عن الاخر فان قيل يشكل هذا بما اذا زنا البالغ بصبية حيث يجب الحد
على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك ايضا واحد اجيب بان سقوط الحد في جانب
الصبية لم يكن باعتبار الشبهة بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلامنا فيما اذا تمكنت
في فعل واحد من احد الجانبين شبهة فان ذلك يورثها في الجانب الاخر وان وطئ جارية اخيه او
عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا ساير المحارم لما بينا يعني قوله
لانه لا انبساط في المال فيما بينهما فان قيل لم يجعل الكل كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه او اخته

لا يقطع احتج بان بعضهم هناك يدخل بيت بعض من غير استيذان ولا حشمة فلم يتحقق
هناك الحرز والقطع دائر مع هتك الحرز واما هنا الحل دائر مع الملك او العقد ولم يوجد
الملك ولا شبهته ولا العقد فيجب الحد **قال** رحمه الله ومن زفت اليه غير امرأته هذا من
باب الشبهة في المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل الطلق الشرع لما لحل به وهو الاخبار
بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور ولكن اشترى جارية فوطيها ثم استحقت
عتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك هنا ولهذا اذا جاءت بولد يثبت النسب ولولا انه
لشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح وقوله لا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف
رحمه الله يعني انه يقول فيه ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل لانه بنا الحكم على الظاهر فقد
كان هذا الوطي حلالا في الظاهر فلا يسقط به احصانه وجه الظاهر ان الملك منعدم
حقيقة فلم يبق الظاهر الا شبهة وهي تسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه وقوله
لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها يعني فلا يصلح بمجرد النوم على فراشها
دليلا شرعيا وكان مقصرا فيجب الحد وانما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابته
بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح ومن تزوج امرأة لا يحل له
نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك
لان هذا عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وقوله وهذا لان محل التصرف
بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهذا المحل ليس محلا
لحكمه لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لانه
محل التصرف وما يكون قابلا لمقصوده وهو التوالد هاهنا وبنات ادم عليه السلام قابلة
لذلك وهذا المحل ليس محلا لحكمه اصلا وفي وقت دون وقت والاول ممنوع لانه كان محلا
له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لم لا يجوز ان يكون شبهة
في درء الحد فان الفعل لم يقع زنا لا لغة ولا عرفا فان اهل اللغة لا يفصلون بين
الزنا وغيره الا بالعقد والعرض وجوده واولاد اهل الذمة من محارمهم لا تنسب
الى الزنا في العرف وهم يقرون على نكاح المحارم ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه
واذا ثبت ان العقد صادف محله كان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه
تقاعد عن افادة حقيقة الحل بخصوم الشرع لما دينا فيورث الشبهة لان الشبهة
ما يشبه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر
وقوله ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين
عزر لانه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في دبرها يريد اجنبية لانه اذا اتى
امرأته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما
عليه وبه صرح في الزيادات لانه من الناس من يستحله بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل وعمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة
ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا جلدا ان
كان غير محصن ورجما ان كان محصنا وهو احد قولي الشافعي وفي قول اخر يقتلان بكل حال

اي

قوله هذا من باب الشبهة في المحل اقول فيه كلام
الظاهر انه من باب شبهة الاشتباه كما عرفه
الزيلعي والشيخ الكاكي وصاحب الايضاح
الا يرى ان الظاهر انه اذا علم انها ليست
امرأته يحد وذلك يكون في شبهة الاشتباه
ليس الا قوله بناء على دليل الطلق الشرعي
اقول نعم الا انه معارض بدليل الحرمة في الشبهة
في المحل يكون معه في الدليل الثاني للحرمة
قوله ولو كانت الشبهة في الفعل لما
اقول فيه ان القياس كان ذلك الا انه
ثبت على خلاف القياس دفعا
للضرر الغرور كما اعترف به قوله
وجه الظاهر الى قوله ولا يقام الحد
على قاذفه اقول فيه كلام سعد



اي سواء كانا محصنين او لم يكونا لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا
الاعلى والاسفل ولهما انه اي اللواط في معنى الزنا وقيل اي كل واحد من العمل في الموضع المكروه
وفعل اللواط وفي بعض النسخ انهما في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وهو مناط الحد فيلحق به اللواط بالدلالة لا بالقياس
لان القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار
وغير ذلك من الحبس في انتن المواضع حتى يموت ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على انه ليس
بزنا ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب بخلاف الزنا وكذا
هو اندر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي في احد الجانبين يعني على ما هو الجبلة السليمة
والداعي الى الزنا من الجانبين واذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة فبقي القياس والقياس
في مثله باطل وما رواه من قتلهما او رجمهما محمول على السياسة او المستحل لكنه بذلك الا انه
يعزر عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر وقال في الزيادات
والراي الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه فقوله الا انه استثناء
من قوله هو في معنى الزنا ومن وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه
وانما يحمل عليه ذلك نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره اي ستر فرج البهيمة
وانما اضمر عليه وان سبق ذكره لان ذكر البهيمة يستلزمه فكان مرجعه حكميا الا انه
يعزر لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من اتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يعمل به ولو ثبت فتاويله مستحل ذلك الفعل والذي
يروى انه يذبح البهيمة وهو ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اتي برجل
اتى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار فذلك لقطع التحدث به كيلا يعير
بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية لانه واجب **قال** رحمه الله ومن زنا في دار الحرب
ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا واقر عند الامام بالزنا لا يقام
عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه ايثما كان مقامه
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب ووجه التمسك به انه
صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل احد يعرف انه يمكن
اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب
الحد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل اجيب بان
مواضع الشبهة خصت من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد والقياس
انه لم يبق حجة قطعية على هذا الطريق الشارحون وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد
الاصول وهو ان التخصيص بهما انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الاية
موجود ويجوز ان نقول حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله كل واحد منهما فان الضمير
راجع الى الزاني والزانية والزنا وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج

قوله بان مواضع الشبهة خصت من ذلك
الاول وفيه نظر اقول قوله خصت يعني
بالاجماع كما ذكره الكاكي فيندفع نظره بذلك
سعد

منه من لم يكن رجلا واذا خص مقادرنا جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس وقوله ولان
المقصود هو الانزجار يعني وجوب الحد ليس لعينه وانما هو للانزجار والانزجار يحصل بالاستيفا
والاستيفا متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعري عن الفايدة وذلك لا يجوز
واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لئلا يقع الحكم بغير سبب وانث الضمير في قوله
لانها لم تنعقد بتاويل الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة
او بتاويل الوطية وقوله ولو غزى ظاهر وقوله في معسكره اشارة الى انه لو خرج
من معسكره ودخل في دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام الحد عليه والسرية قبيل هذا
الذين يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا اربع مائة وقوله واذا
دخل حربي دارنا بامان حاصل اختلاف اصحابنا في هذه المسلة شمول الوجوب في الذمي
والذمية وشمول العدم في الحربي والحربية عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا الشمول لا يتغير
بمغايرة احد الطرفين للاخر بكونه حربيا او ذميا وذكرا وانثى وعند محمد رحمه الله عدم التغير
ثابت في جانب الحربي والحربية واما في جانب الذمي فيتفاوت بين الذكر والانثى فيما اذا
اختلف حالهما حيث يحد الذمي ولا يحد الحربي وفي العكس لا يحدان وهو قول ابي يوسف
رحمه الله اولا وقال اخرا لشمول الوجوب في الانواع كلها له ان المستامن التزم احكامنا
مدة مقامه في دارنا كما ان الذمي التزمها مدة عمره ومن التزم احكامنا تنفذ عليه كالمسلم
والذمي ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا فان قيل لو كان كذلك لا قيم عليه حد الشرب
لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته فان قلت
فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى
باعتقاد الاباحة هو ان يكون دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ليس
بدين وانما هو هوى وتعصب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التزام الاحكام انما هو
بالتزام القرار في الدار لان اتصاف بكونه من دارنا انما يكون بذلك والحربي ما التزم
ذلك لانه دخل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى
دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي واذا لم يصر من دارنا وكان دخوله لحاجة كان ملتزما من
احكام ما لا يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما لم يدخل الا طامعا في الانصاف
اي العدل لاجله على غيره يلتزم الانتصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والقصاص
وحد القذف من حقوق العباد وكان داخلا في الانتصاف واما حد الزنا فمحض حق الشرع
فلا يكون داخلا فلما فرغ من الجواب عن قول ابي يوسف شرع كل منهما في اسباب ما ذهب اليه
فقال لمحمد الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمراة تابعة له على ما ياتي فامتناع الحد في حق
الاصل فيما اذا زنا الحربي بذمية يوجب امتناعه في حق التبع والا لا يكون تابعا فكان
خلفا واما الامتناع في حق التبع فيما اذا زنا الذمي بحربية فلا يوجب امتناعه في حق
الاصل والا لكان مستتبعا فكان اصلا والغرض انه تبع وذلك خلف باطل نظير ذلك اذا
زنا البالغ بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه
في حق الاصل وتمكين البالغة من الصبي والمجنون لانه لا يحد عليها لان الامتناع في حق

الاصل يستلزمه في حق التبع ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل الحربي مستامن زنا محرم
لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا ولهذا لو قذف
ثم اسلم لم يلزمه الحد لانه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مامنه بقوله تعالى
ثم ابلغه مامنه واذا كان كذلك كان تمكين المراة منه زنا لان التمكين من فعل الزنا زنا لوجود
بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجود المقتضي وانتفاء المانع بخلاف
الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مامنه والمراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء
عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم وقوله
على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع
كلها العبادات والحرمات والمعاملات وقوله وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا
اشارة الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع فالشمس
الايمة ومشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات وقوله
بخلاف الصبي والمجنون جواب عن مستشهد محمد رحمه الله على ان سقوط الحد من الاصل يوجب
السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان
فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله
زنا والتمكين من الزنا زنا يوجب الحد ونظير هذا الاختلاف اذا زنا المكره بالمطاوعة تحد
المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله لا تحد **قال** رحمه الله واذا زنا الصبي والمجنون صورة
المسلة ظاهرة ووجه قول زفر والشافعي رحمهما الله قياس احد الجانبين بالاخر فان العذر
من جانبها كما في صورة الاجماع لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهو
الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوطه من جانبها والجامع ان كلا منهما مواخذ بفعله ودليلنا ظاهر
مما ذكرنا انفا لمحمد رحمه الله فلا حاجة الى التكرار واعترض عليه من وجهين احدهما ان غير المحصن
اذا زنا بالمحصنة يجب الرجم عليها وان لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الاصل لم يوجب عدمه على
التبع فليكن نفس الحد كذلك والثاني ان الصبي والمجنون اذا زنا بالمطاوعة يجب المهر عليه
لان الوطي لا يخلو عن احد الموجبين اما الحد واما المهر وقد ورد في الذخيرة انه لا يجب عليه المهر
فيما اذا طاوعته المراة واجيب عن الاول بانه لا يلزم من احصان الزاني احصان الزانية
لان الاحصان موقوف على شرايط اخرى ويلزم من تحقق فعل الزنا منه تحققه منها بسبب
التمكين لان تمكينها سبب لفعل الرجل فيقام السبب مقامه في حقها وعن الثاني بانا لو
اوجبنا المهر على الصبي فيما اذا طاوعته لخلا الايجاب عن الفايدة لان لولي الصبي الرجوع
عليها في الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعته صارت امرة للصبي بالزنا معها وقد لحقه بذلك
غرم وصح الامر من المراة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة
وصبية فان المكرهة ليست بامرة والصبية لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت
بمنزلة المكرهة فايجاب المهر كان مفيدا اذ ليس لولي الصبي حينئذ ان يرجع عليها بمثل ذلك
وقوله ومن اكرهه السلطان الى اخره ظاهر وقوله وعليه المهر في ذلك يعني في كلتا الصورتين
دعوى الرجل النكاح ودعواه المراة فانه فيما يشير الى انه لا يجب المهر فيما اذا اقرت المراة بالزنا لانها

يعني وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح اجيب بان النكاح بالطرفين ه
والزوج يدعي النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطي لانه في دعواه اما ان يكون مصدقا او مكذبا
فان كان الاول ثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قايم لا محالة والاحتمال
في باب الحد ملحق باليقين احتياطا للدرء فيسقط الحد وسقوطه يستلزم وجوب
المهر لان الوطي لا يخلو عن غرامة او عقوبة فاذا تحقق الملزوم بدون اختيارها تحقق اللازم
كذلك فيثبت لها المهر وان ردته وقوله ومن زنا بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة
انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة
والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما ان الشبهة عدم
وجوب الحد عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون
محلا للزاني عند اداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنا بها
فاذهب عينيها وهو وجه قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة وقوله وهو على هذا
الخلاف اي شرى الجارية بعد الزنا قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله يحد خلافا لابي يوسف رحمه الله فكان رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في ه
المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه وقوله لان هذا الضمان ضمان
قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لانه ضمان دم والدم مما لا يملك ويمكن ان يقدر هكذا
لا انه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل للملك وقوله ولو كان
يوجبه يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرنا
في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت ولا شئ فلم تكن قابلة للملك ه
حالة الضمان ولا مستند لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة
قيل فليكن الملك ثابتا بطريق التبيين لانه لا يشترط الوجود كما في الحيض دراني باب
الحدود واجيب بان التبيين انما يكون في حكم مغيا بغاية ينتظر الوصول لحكم بثبوته
والا فلا كما في الحيض وليس ما نحن فيه كذلك وقوله وهذا بخلاف ما اذا زنى لا جواب
لصورة يمكن ان يستشهد لابي يوسف رحمه الله كما قدمناه وتقريره ان الزاني بالضمان
يملك الجثة العميا لكونها قابلة للملك اذ هي غير موجودة فيورث الشبهة وهذا الجواب
انما يستقيم على العقل الجواب بدون التنزل فان لقايل ان يقول الملك يثبت في الجثة
عميا مستندا فلا يظهر في المستوفى اعني المنافع لكونها معدومة واما اذا افطرت الى الطفل
الجواب وهو قوله انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم وهو ليس بمتمكن تملكه فانه صحيح
ويجوز ان يقال بالنظر الى التنزل ايضا لان الملك وان كان ثابتا فيه ايضا لكن فيه شبهة
العدم فيكون في المنافع شبهة العدم وهي غير معتبرة وكذلك في الجثة العميا الثبوت الملك فيها
حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة لكن ليس في كلام المصنف رحمه الله ما يشير الى
هذا الضلال وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام وهو ابو الليث بالخليفة فلا حد عليه
الا القصاص لانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره قال
صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحدود وكلامه واضح والاخذ القذف فالمد

قوله اذا تحقق الملزوم اقول يعني سقوط الحد سعد

قوله بلا شرط الوجود اقول حين التبيين
قوله كما في الحيض اقول قد سبق في باب اليمين في العتق والطلاق سعد

قوله فيورث الشبهة اقول اي شبهة كون منافع البضع في ملكه واما في محل النزاع ففي الملك ايضا شبهة فالشبهة في المنافع شبهة الشبهة ولا اعتبار لها سعد



فيه حق الشرع لحكمة حكم الحدود التي هي حق الله تعالى وللقايل ان يقول لو كان الغالب فيه حق ع
لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما لو زنا وقد تقدم انه يحد لان حق العبد والجواب ان قذف الغا
يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به ومما يليق بالحربي ان يكون حق العبد
لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير وهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة
ههنا عن الاقرار لعله ثبوت الزنا بالشهادة وبدونه حتى لم ينقل في السلف ثبوت الزنا عند
الامام بالشهادة اذ رؤية اربعة رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما في الكلاب
في غاية الندرة **قال** رحمه الله واذا شهد الشهود بحد متقادم اذا شهد الشهود بحد متقادم
لم يكونوا بعيدين عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة واعاد لفظ الجامع الصغير
لاشتماله على زيادة ايضاح في تعديد ما يوجب الحد ههنا من السرقة وشرب الخمر والزنا
وزيادة الحين الذي استفاده منه بعض المشايخ قدره بستة اشهر في التقادم وزيادة اثبات
الزمان في السرقة ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد المشهود له ايضا حد القذف في الشهادة
بالزنا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا وكلامه
واضح وقوله مخير بين حسبتين اي بين مطلوبين له يقال احتسب بكذا اجرا والاسم
الحسبة بكسر الحاء وهي الاجر والجمع الحسب وقوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال
الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد وذلك لو شهد الشهود بتقادمه لم تقبل فعلم
بهذا ان قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا
نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر والدعوى ليست بشرط فيه
وانما هي شرط للمال لانه حق العبد وقوله ولان الحكم يدار جواب اخر وتقريره ان المعنى
المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى انه هو الضغينة والعداوة
وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حق الله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد
او لا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده وقوله
ولان السرقة جواب اخر ووجهه ان السرقة تقام على الاستسرار لانه توجد في ظلم الليالي
غالبا على غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد
فيجب على الشاهد اعلامه فاذا كتمه صار اثما وقوله ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة
ظاهر وقوله لان الامضاء من القضاء لان المقصود من القضاء في حقوق العباد
اما اعلام من له القضاء او التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان
بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء واما الله تعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين
فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء
في حقوق الله تعالى واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد
حين كما ذكرناه وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك نقل الناطفي في الاجناس عن نوادر
المعلى قال ابو يوسف رحمه الله جهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فابى وفوضه الى راي القاضي

قوله قد ذكرنا ان ثبوت الزنا اقول في اوايل كتاب الحدود قوله واخر الشهادة عنها اقول اي فيما يتعلق بالرجوع والا فقد اخر اول كتاب الحدود بين الشهادة اولا ثم الاقرار وارجعه تحته وايضا الاقرار فعل واحد والشهادة فعل المتعدد والواحد قبل المتعدد وايضا المباحث المتعلقة بالرجوع عن الشهادة كثيرة بخلاف الاقرار سعد

في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ذكره في المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله لو سال القاضي متى زنا بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ الحد قال الناطفي فقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابو يوسف ومحمد رحمهما الله واصله مسئلة اليمين حلف ليقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه وقوله وهو الاصح يعني تقدير التقادم بشهر وقوله وهذا اي الذي من تقدير التقادم بشهر اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فانه تقبل لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة **قال** رحمه الله واذا شهدوا على رجل اذا شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غايبة فانه يحد واذا اقر بذلك وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تعدم الدعوى لانها لا تصح على الغايب وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها لينسد باب اقامة الحدود وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غايبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعني بشبهة الشبهة وهذا بخلاف ما اذا كان احد اوليا القصاص غايبا فانه لا يستوفي حتى يحضر الغايب احتمال ان يحضر الغايب فيعفو بالعفو لانه لو حضر واقر به سقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهته فاذا كان غايبا ثبتت شبهة العفو لا شبهة شبهته وان شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر لان الظاهر من حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرهما الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان اقر بذلك اي بالزنا بامراة لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته وان شهد اثنان انه زنا بفلانة فاستكرهها واخران طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما اي لاتفاق الفريقين على الموجب للحد وتفرد احدهما بزيادة جنايته وهو الاكراه بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهم فيه وعدم الوجوب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطي الصغيرة المشتهاة والمجنونة ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وكلاهما فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهو لا اشتماله وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر وكان كل واحد منهما فعلا اخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة وقوله ولان شاهدي الطواعية دليل اخر وتقريره لان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت شهادتهم نقص نصاب الشهادة فلا يقام الحد وكان ذلك يقتضي اقامة حد القذف على شاهدي الطواعية ولكن سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زنا ها مكرهة يسقط احصانها والوجود حقيقة الزنا



منها لكن لا يأثم بسبب الاكراه وقوله وان شهد اثنان انه زنا بامراة بالكوفة ظاهر وقوله خلافا لزفر رحمه الله يعني انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا كما لو شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف ولنا ما ذكره بقوله الشبهة الاتحاد يوجد شبهة الاتحاد المشهود وتقريره ان الشبهة دارية في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المراة وانما جا الاختلاف بذكر المكان فثبت شبهة الاتحاد في المشهود به فيدرا الحد فيقال حاصل انا شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد الشهود وبالنظر الى الثاني لم يحد المشهود عليه وقوله وان اختلفوا في بيت واحد يحد الرجل والمراة ظاهر ولا يقال بان ذلك احتيال لوجود الحد والحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها لان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل فان كان كذلك ما بالكم لم تصححوا الشهادة في مسئلة الاكراه والطواعية على مذهب ابي حنيفة رحمه الله بان يحمل على ان ابتدا يكون ابتدا الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طوع اجيب بان كلما ذكرنا في مسئلة الاكراه والطواعية لا يتفاوت بين ان يكون اكراها من اوله الى اخره وبين ان يكون اوله اكراها واخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم ان الاكراه مسقط للحد عن المراة سوا كان فعل الزنا من اوله الى اخره اكراها او اوله اكراها واخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به كما ذكرناه **قال** رحمه الله وان شهد اربعة انه زنا بامراة بالنخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة وبالنا المفتوحة وبالجيم لانها اسم حي من العرب وقد برهنه ابساعد عليه لانه ايضا موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح وقوله فلاحتمال صدق كل فريق يعني ان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قايم وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف وقوله درئ الحد عنهما وعنهم توضيحه ان الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادة النساء فيها لا اطلاع للرجال عليه خصوصا في اسقاط الحد فيسقط عنهما واما عنهم فلانه تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكمها بقول النسا فلا مدخل لقولهن في اثبات الحدود وقوله فان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان ظاهر وقوله لان الزنا يثبت بالادا اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا ادا للعبيد والعميان والمحدود في القذف لا كاملا ولا ناقصا فلا تقبل شهادتهم قذفا لانهم نسبوهما الى الزنا بشهادة فكان قذفا ضرورة وقوله لان الفاسق من اهل الادا الا ترى ان العبد اذا شهد يومر بالرد لا بالتثبت وذكر الامام قاضيخان ان الشهود ثلاثة شاهد له اهلية التحمل والادا بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل ولكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الادا كالاعمى والمحدود في القذف والعبد ينعقد النكاح بهما وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفوه اذ لا حسبة عند نقصان العدد فان الشاهد مخير بين حسبتين اما الستر او الادا ولم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة في ادا الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم توجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف

انما كان باعتبار الحسبة وقوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا ظاهر وقوله وعندهما يضمنون
يعني ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وقوله وصار كالرجم والقصاص يعني اذا شهد
الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ووجه ابي حنيفة رحمه الله ظاهر
وقوله في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط فخر الاسلام ولو قال قايل يجب الضمان على الجلاد
له وجه لانه ليس بمامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه
الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان وذكر في الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة
وجها حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون الايجاد والاثر الحاصل موجب
وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان وقوله لما
فيها من زيادة الشبهة معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه فان الكلام اذا
تداولته الالسن تمكن فيه زيادة ونقصان وقوله اذ هم قايمون مقامهم اي الفروع مقام
الاصول فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة الاصول وذلك لان الموضع الذي يقبل فيه
شهادة الفروع تقبل شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وقوله ولا يحد الشهود يعني الاصول
والفروع لان عددهم متكامل والاهلية موجودة وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهو شبهة
عدم التحمل في الفروع وشبهة الرد في الاصول وهي كافية للدرء لا موجبة لان الشبهة مسقطة للحد
لا موجبة له قال رحمه الله وان شهد اربعة على رجل بالزنا هذا مشروع في بيان عن الشهادة في الزنا
وكلامه واضح لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت يعني لان حد القذف لا يورث والكلام
قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وذلك ان لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة
والحد يبطل بها ولنا ان الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع عنها لانها تنفسخ به واذا انفسخت
كانت قذفا لانتفا الحسبتين جميعا فجعل للحال قذفا للميت اذا انقلبت قذفا فعند
انفسخت حجته واذا انفسخت حجتها انفسخ ما يبتني عليها وهو القضا واذا انفسخ القضا
اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد
قاذفه لكن فيه يقول ابي حنيفة لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه بخلاف ما
اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضا في حقه لان قضا القاضي في زعمه
صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقايل ان يقول
القضا لو كان قايما في زعمهما وجب الحد لا محالة فاذا كان قايما في زعم دون زعم كان قايما
من وجه دون وجه ومثله يورث الشبهة الدارية للحد واعترض ايضا بانه حد الشهود لو
ظهر عبدا بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر احدهم عبدا بعد الجلد حدوا
وما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر رحمه الله
ومن قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف واجيب بانه احدهم اذا ظهر عبدا
علم ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم اهلية الشهادة لان
العبد لا شهادة له فان كان المحدود فقد قذف حيا فيحد وان كان رجما فقذف حيا ثم
مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه فانها كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا
بعد الموت فكان قاذفا للميت فيحد وقوله فان لم يحد المشهود عليه فظاهر وقوله ولنا ان

كلامهم

كلامهم قذف في الاصل يعني لكونه صريحا فيه لكن سلب عنه ذلك اذا صار شهادة وانما يصير شهادة
باتصال القضا به واذا لم يتصل بقي قذفا وهذا ينا قض ما تقدم لانه قال هناك ان الشهادة انما
تنقلب قذفا بالرجوع وههنا قال لانه قذف وانما تصير شهادة باتصال القضا به ويمكن ان يجاب
عنه بانه لا منافاة بينهما لانه قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا به ثم يعود
الى ما كان بالرجوع عليه وعلى هذا لا يرد قول من يقول ان فيما قال اصحابنا به مواخذة من لم
يرجع بذنب من رجع وقد قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى لان الكل قذفة عند انفصال
القضا بالشهادة فكل منهم مواخذ بذنبه لا بذنب غيره وقوله وان كانوا خمسة فرجع
احدهم يعني بعد الرجم لان وضع المسئلة في ذلك وقوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل
ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا الى اخره ومعناه يحدان جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من
الرجوع من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان فان قيل الاول منهما
حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لزمه ذلك لكان لزومه برجوع الثاني او وجب الحد على
الاول بالسبب المتقرر لا بزوال المانع ولو اعتبر هذا المعنى لوجب القول بانهم لو رجعوا معا
لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شي برجوعه وحده لو ثبت اصحابه على الشهادة
وهذا بعيد من قال رحمه الله وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا التزكية من زكي نفسه
اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكيا وان شهد اربع على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر
الشهود مجوسا او عبيدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله فمعناه اذا رجعوا عن التزكية
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو اي الضمان على بيت المال واما قوله رجعوا عن التزكية يحتمل
ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطانا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بقولهم تعمدنا
التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا اخطانا لما وجب الضمان بالاتفاق
قال المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود
خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود به خيرا وكانوا في المعنى كشهود الاحصان لان اولئك
اثبتوا خصالا حميدة في الزاني وهولا اثبتوا خصالا حميدة في الشاهد فكما لا ضمان على اولئك
فكذلك على هولا وقوله ولنا ان الشهادة ظاهر وقوله يعني وجوب الضمان على قول ابي حنيفة
رحمه الله وقوله لانه لم يقع كلامهم شهادة فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال
القضا به وقد اتصل به القضا فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضا
لما ظهر خطاوه بيقين صار كان لم يكن فلا يتصل القضا بكلامهم فلم يصر شهادة فان قيل فعلام
لا يحد الشهود قلت لانهم قذفوا حيا ثم مات فلا يورث عنه واليه الاشارة في الكتاب لا يقال
لم لا يجعل قذفا للميت للحال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول
علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة
للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب ضرورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة
قوله وجه الاستحسان ان القضا صحيح ظاهرا وقت القتل يعني ان القضا وقع صحيحا صورة
وصورة قضا القاضي يكفي لايراث الشبهة لان ابا حنيفة كان يجعل العقد صورته تمكن
شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي اذا جاء المشهود

يقتله حيا وقوله وان رجم على بنا الفاعل اي الرجل الذي ضرب عنقه لم يجز به وانما رجمه ثم وجدوا
اي الشهود عبيدا فالدية في بيت المال كما ذكرنا ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل
للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم ياتمر امره لان امره
بالرجم دون حز الرقبة فلم ينتقل فعله اليه واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر الى
موضع الزنا من الزانيين قبلت شهادتهم لما ذكر في الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس
الائمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على انفسهم فان النظر الى عورة الغير
قصدا فسق وانما لم تقبل شهادتهم اذا لم يبينوا كيفية النظر اما اذا بينوا فيحتمل ان يكون ذلك وقع اتفاقا
لا قصدا ولكنا نقول النظر الى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر
والنساء ينظرن لمعرفة البكارة وبالشهود حاجة الى ذلك لانهم ما لم يروا كالرشا في البير والميل في
المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا ظاهر وقوله والاحصان
يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا ترى انه يثبت بشهادة رجل وامراتين عندنا فكذلك
ههنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبات النسب وقوله خلافا لزفر وان هو يعني
رحمهما الله والشافعي مر على اصله وزفر جعل الاحصان شرطا في معنى العلة لان الجناية تتغلظ
عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة ويترتب على ذلك امران احدهما ما ذكره في الكتاب
ان شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده
على ما سياتي لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله فصار كما اذا شهد ذميان
على ذمي الى اخره يعني ان الزاني لو كان مملوكا لذمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي اعتقه
قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة لكن لما كان المقصود ههنا
تغليظ العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله وقوله لما ذكرنا يعني ان الاحصان
شرط في معنى العلة ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع العبد
كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول
بالمنكوحة والحال انه مانع عن الزنا على ما ذكرنا قبل باب الوطي الذي يوجب الحد فيكون الكل
مزجرة وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة وصار كما اذا شهدوا به
اي بالنكاح في غير هذه الحالة يعني لو شهد رجل وامراتان ان فلانا تزوج هذه المراة ودخل
بها قبلت شهادتهم كذلك ههنا بخلاف ما ذكر يعني زفر من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق
عبده قبل الزنا لان العتق هناك يثبت ايضا بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه
تاريخ ينكره المسلم او يتضرر به من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم
ويتضرر به لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز
شهادة الكافر على المسلم وقوله وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون احد الامرين المترتبين
على الاصل الذي ذكرناه من قبل

## باب حد الشرب

لما فرغ من باب حد الزنا شرع في باب حد الشرب وقدم حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس
لان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال والذين لا يدعون مع الله الها
اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ولهذا لم يحل في دين من الاديان واخر حد

القذف عن حد الشرب لان الجريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القاذف
خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف منه في حد الشرب لضعف
في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفا ومن شرب الخمر
فاخذ وريحها موجود او جاوا به سكرانا فشهد الشهود عليه اي جاوا الشارب بذلك اي بشرب
الخمر ووجود الرائحة من باب قوله تعالى عوان بين ذلك او شهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به
وهو سكران فعليه الحد وظاهره انه لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من
الخمر ولكن الروايات في الشروح متفقة في وجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم ثبت وجوب الحد بالشهادة وبالاقرار والاصل
فيه اي في وجوب الحد قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
قيل تمام الحديث فان عاد فاقتلوه وهو متروك العمل فليكن الباقي كذلك واجيب
بانه ترك العمل بذلك لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث
وليس شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولا به لعدم المعارض وقوله وان اقر بعد ذهاب رائحتها
واضح وقوله غير انه مقدر بالزمان اي عند محمد رحمه الله وهو الشهر اعتبارا بحد الزنا وقوله
وهذا يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة لان التاخير يتحقق بمضي الزمان فلا
بد من تقدير الزمان واما ان ذلك ستة اشهر او شهر واحد فيعلم في موضع اخر واما عدم
اعتبار الرائحة فلانها محتملة ان تكون من غيرها كما قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكلمة قد وقد روي بدون
وهي رواية الغنية فعلى الاول تسقط همزة الوصل من انكه في اللفظ والثانية تحرك بالكسر
لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المدام وهي الخمر وعندهما يعتبر وزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي
الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان المعنى في ذلك القرب وقيام الاثر وهو الرائحة
من اقوى الدلائل على القرب وقوله وانما يصار الى التقدير بالزمان جواب عن اعتبار
الزمان اي انما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار الاثر وقوله والتمييز بين
الروائح ممكن للمستدل جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره هذا بالنسبة الى الاثبات
بالبينة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره
الا انه لا يتعين بكون منهما بالنسبة الى نفسه وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان
حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام
الرائحة على ما روينا يعني قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد
على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على الشرط الذي شرطه ابن مسعود
وهو قيام الرائحة اجمعوا عليه الباقون وايضا كلام ابن مسعود شرطيه والشرطية تفيد الوجود
عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام بان العدم عند العدم ليس بمفهوم الشرط بل من
انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا ولنا ايضا ذكرنا في اول الباب انه ثابت بقوله عليه الصلوة
والسلام من شرب الخمر فاجلدوه وقال ههنا انه ثابت باجماع الصحابة وهما متنافيان وايضا
اشتراط الرائحة مناف لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه وقوله فريحها

يوجد منه ظاهر **قال** رحمه الله ومن سكر من النبيذ حد النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما
يتخذ من الزبيب شيآن نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الما ويترك اياما حتى تخرج
حلاوته الى الما ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم واما
النبيذ فهو الني من ما الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف
بالزبد على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما
الله لا يحل وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو ما التمر اذا طبخ ادنى
طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
يحل شربه للتداوي والتقوي الا القدح المسكر وعند محمد والشافعي لا يحل واختلفوا في وجوب
الحد وسيجي بيانه في الاشربة واما الكلام في حد السكران ومقدار حده فسنذكره ان شا الله تعالى
**قوله** ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها يعني اذا لم يشاهدوا منه الشرب لان الرائحة
محتملة فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
أجيب بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه لا
يستقصا او التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لا يعاين **قوله** والجواب الثاني
احسن لاشتماله على تفسير المستدل فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل وهو معاينة
الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ويجوز ان يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد رحمه الله
**قوله** وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار على قولنا ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر
من نبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والذي ذكره من اباحة
البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدل على حرمة
الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه
الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول فمن المشروب اولى كذا ذكره
صاحب النهاية وليس بصحيح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي يدل على السكر الحاصل
من البنج حرام لا على ان البنج حرام وكلام المصنف رحمه الله يدل على ان البنج مباح ولا تنافي
بينهما وحد الخمر وحد السكر من غير الخمر في الحر ثمانون لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم
يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر انه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والراس والفرج ثم يجرد عن ثيابه
في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد عن ثيابه اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص لا الحد
نص قاطع والتجريد نص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة يعني من حيث العدد لم يجعل مائة
كما في الزنا فلا يعتبر ثانيا وفيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد من المجتهدين التصرف في
المقدرات الشرعية والثاني ان التعليل يبين تغليظا لا تخفيفا روي انهم ضربوا في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم بالاكمام وبالايدي وغير ذلك ثم جلد عمر رضي الله عنه اربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين
تغليظ لا تخفيف والجواب ان قولنا انا اظهرنا التخفيف كلام من لسان المجتهدين والتخفيف انما هو
باعتبار ان الله تعالى جاز له ان يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث
لم يقدر ولم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة رضي الله عنهم معتبرا بحد المفتري ظهر
التخفيف فلم يعتبر [illegible] انما اظهرنا التخفيف لا لانا نترك التنصيص والله اعلم





بقوله اظهرنا التخفيف مرة لا ثانيا **قوله** ومنها اي شرب الخمر والسكر والمنصف هو
عصير الرطب اذا اشتد وقيل السكر كل شراب اسكر ويثبت الشرب بشهادة الشاهدين
ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يثبت باقراره مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد الاقرار بعدد الشهود وهو نظير الاختلاف
في السرقة وسنبينه هناك ان شا الله تعالى **قال** رحمه الله ولا تقبل فيه شهادة النسا
مع الرجال لا تقبل شهادة النسا مع الرجال في حد الشرب ايضا لان فيه شبهة البدلية وتهمة
الضلال والنسيان يشير الى ذلك قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان الى قوله ان
تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد
النسا في المواضع التي جازت شهادتهن من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف حقيقة
الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا
لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة هذا لفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف
قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه اي
يكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف
واليه اشار اي قولهما مال اكثر المشايخ وعن ابن الوليد قال سالت ابا يوسف رحمه الله عن
السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يقرا قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له كيف
عنيت هذه السورة قال لانه اخطا فيه الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم
يستطع قراتها وحكي ان ائمة بلخ اتفقوا على استقرا هذه السورة ولابي حنيفة رحمه الله ان
الحدود يوخذ في اسبابها باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل
ويسلبه التمييز بين شي وشي وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو يعني انه اذا كان يميز
بين الاشيا عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي
النقصان شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات وهذا اتفقا في السكر الذي يحرم عنده
القدح المسكر المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندري بالشبهات
والحل والحرمة يوخذ بالاحتياط وهذا معنى قوله والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة
ما قالا بالاجماع اخذا بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم منه الهذيان و
اختلاط الكلام يمتنع عنه وهو الاولى في السكر في حق السكر كان ممتنعا عن الاعلى فيه وهو ما
قاله ابو حنيفة رحمه الله وهذا يظهر الاثر في مشيته مما يختلف فان السكران من لا يتمايل
في مشيته والصاحي يزلق او يعثر في مشيته فيرى التمايل منه ولا يكون دليلا **قوله**
ولا يحد السكران باقراره على نفسه يعني في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر
والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب واذا صدر من سكران ازداد احتماله فيحتال للدرء
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد
المفترين ثمانون وهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب حد القذف حقا للعبد
فكذلك سائر الحقوق كالقصاص في عمد ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته لان الكفر من

باب الاعتقاد ولا يتحقق مع السكر روي ان عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما فدعى بعض الصحابة
فاكلوا وسقاهم خمرا وكان ذلك قبل تحريمها فامهم في صلوة المغرب عبد الرحمن او غيره وقرأ
سورة الكافرون بطرح اللا فانزل الله ان اعتقاده الكفر ولم يكن ذلك كفرا منه وذلك القارئ فعلم
ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر

## باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن
الى الزنا صريحا او دلالة اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا الخالي عن
الشبهة الذي لو اقام القاذف عليه اربعة من الشهود او اقر به المقذوف لزمه حد الزنا وطالب
المقذوف بالحد وعجز القاذف عن اثبات ما قذفه به حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والمراد بقوله
والذين يرمون الرمي بالزنا بالاجماع والية الاشارة في النص لانه شرط اربعة من الشهداء
وهو مختص بالزنا واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بان قال لست لابيك
وبان القياس بان لا تجب المطالبة لان حق الله فيه غالب والمغلوب في مقابلته كالمستهلك وليس
وجبت فليست مطالبة المقذوف بلازمة فان ابنه اذا طالبه حد والجواب انه اذا قذفه
بصريح الزنا ووجدا المشروط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة واما انه اذا قذفه بنفي
النسب لا يجب فليس بلازم لان التقييد به لا خراج ما كان فيه بطريق الكناية مثل ان يقول
يا زاني فقال الاخر صدقت لا لاخراج ما ذكرتم وحق العبد وان كان مغلوبا لكن يصلح اشتراطه
مطالبته احتياطا للدرء وابن المقذوف انما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن
له حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا لتحقق قيامه مقامه من كل وجه وقوله ويفرق
يعني الضرب على اعضائه القاذف على ما مر في حد الزنا وهو قول لان الجمع في عضو واحد يفضي الى
التلف ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته
الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تسهل فلا
تقام على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه معاين بالبينة او
الاقرار وههنا بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى اخر
وهو كذبه في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله غير انه ينزع عنه الحشو استثناء
من قوله ولا يجرد وقوله لان ذلك يعني الفرو والحشو كما في قوله تعالى عوان بين ذلك وقوله
وان كان القاذف عبدا ظاهر وقوله والاحصان بيانه شروط وقوله لعدم تحقق
فعل الزنا منهما قيل عليه لو لم يكن كذلك لما وجب الحد من قذف المجنون الذي زنا حال جنونه ولا يحد وان قذفه
بعد الافاقة واجيب بان معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الذي يوجب صاحبه ويوجب
الحد عليه ولم يوجد منهما واما الوطي الذي هو غير مملوك وقد يتحقق منهما او بالنظر الى العفة كان
القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقذوف كمن قذف رجلا وطي بشبهة
او وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره وقوله والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله
فليس بمحصن تعزيره ان الله تعالى اوجب حد القذف بقذف المحصن بقوله والذين يرمون المحصنات
الاية والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب على قاذفه حد القذف

نفي نسب غيره وقال لست لابيك لا يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان
نفي النسب والنسب انما ينتفي عن الزاني لا عن غيره وتقريره ان فرض المسألة فيما اذا كان
ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين وقد نفاه عن الاب المعروف فكان دليلا على
انه زنا بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة قيل يشترط ان يكون في حالة الغضب في هذه المسألة
كالتي قبلها بعدها وقيل يجب ان لا يجب الحد ههنا وان كان قذفه في حالة الغضب لجواز ان ينفي
النسب من ابيه من غير ان تكون الام زانية من كل وجه بان تكون موطوءة بشبهة ولدت بعد
علوق الواطي واجيب بان ما ذكرتم وجه القياس في هذه المسألة ووجوب الحد فيها
بالاستحسان بالاثر قال في المبسوط وتركنا هذا القياس بحديث ابن مسعود رضي الله عنه
قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وقوله ومن قال لغيره في غضب الى اخره طالب
وطولب بالفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب او لغيرها لست بابن فلان ولا ابن
فلانة وهي امه التي تدعى حيث لا يكون قذفا مع ان القذف يزداد بهذا اللفظ واجيب
بان قوله ولا ابن فلانة نفي عن امه وانما ينفي عنها بانتفاء الولادة فكان نفيا للولادة ونفي
الولادة نفي الوطي ونفي الوطي نفي للزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لانه نفي عن الوالد وولادة
الولد ثابتة من امه فصار كانه قال له انت ولد الزنا **قال** رحمه الله ولو قال له يا ابن الزانية
ولو قال الرجل يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب ابن الميتة بحد حد القاذف لانه قذف
محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا قذفها ثم ماتت فان الحد يسقط ولا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد يعني الوالد والجد وان علا والولد وولد
الولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه ابي الليث رحمه الله ثم قال كذا وجدت بخط شيخي
ونقل غيره من العلماء رحمهم الله عن شرح الجامع الصغير ان العار يلحق به اي بكل واحد من
الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى ورد بان التعليل بالجزئية
غير صحيح لتخلف الحكم عنها اذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان يخاصم اذ ذاك
واجيب بان الاصل في الباب هو المقذوف لا محالة وغيره ممن بينه وبينه جزئية يقوم
مقامه انما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع الياس عن الاصل وانما يقع الياس بموته فلا يقوم
غيره مقامه قبل موته وقوله وعند الشافعي رحمه الله ظاهر وقوله لما ذكرنا يعني
قوله لان العار يلحق به وقوله كما يثبت لولد الابن يعني بالاتفاق خلافا لمحمد رحمه الله فانه
روي عنه ان المطالبة لا تثبت لولد بنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين
بزنا ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد وقال زفر رحمه الله ليس لولد الولد حال قيام الولد الخصام
لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع
بقاء المقذوف واعتبر بهذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب
ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته وذلك موجود في حق ولد الولد
كوجوده في حق الرجل فاستحق القيام بالحد لخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له
باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق غيره ولده وبخلاف الكفاءة فان طلبها

قال الاتقاني وان لم يكن وارثا من ذوي الارحام انتهى
وفيه بحث لانه وارث هذا ناقض التوزيع فتأمل ودفعه بحق لان المراد بالوارث هو
الوارث بطريق الفرضية والعصوبة اذ هما اسباب الارث هذا اتحق سعد

انما يثبت للاقرب بقوله صلى الله عليه وسلم الا نكاح الى العصبات وفي حكم الارث على العصوبة
يتقدم الاقرب على الابعد واذا كان المقذوف محصنا وهو ميت جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد خلافا لزفر رحمه الله هو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس بطريق الارث عندنا
لان حد القذف لا يورث فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى في رجوع العار اليه ولو
كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم الاحصان فالمقذوف
فكذا اذا تناوله معنى قيل قوله وليس طريقه الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان
طريقه الارث ايضا لم يكن له ان يخاصم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر والرق وقيل
تحرير كلامه ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على القاذف لقذفه ام المقذوف او القذف
نفس هذا الابن الكافر ولا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه لانه
ليس بمحصن وهو كما ترى ولنا انه عيره بقذف محصن وهو ظاهر لان فرض المسئلة فيه وكل من عير
بقذف محصن جاز له ان يخاصم لانه تعيير على الكمال فيقتضي زاجرا واشار المصنف رحمه الله
الى هذا الكلام بقوله وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع
هذا التعيير الكامل الى ولده فجاز له ان ياخذ بالحد فان قيل سلمنا ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم
على المقتضي اجاب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اي استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاق
باعتبار لحوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسب لا ينقطع بالرق والكفر
بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا

**قال** رحمه الله وليس للعبد ان يطالب مولاه ليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا
للابن ان يطالب اباه وجده وان علا بقذف امه ولا امه وجدته وان علت بقذف نفسه لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده قال المصنف رحمه الله لا يقاد الوالد بولده ولا السيد لعبده فلما لم يجب
القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن فلان لا يجب حد القذف والمغلب فيه
حق الله تعالى وسببه وهو القذف غير متيقن لجواز ان يكون صادقا فيما نسبه اليه اولى وقوله
ولو كان لها ابن من غيره واضح وقوله وبكل ذلك تشهد الاحكام التي تدل على انها حق العبد
وهو انه يستوفيها بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع من الاقرار وكذلك لا يستوفي
الا بخصومته وانما يستوفي بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال
دون الحد حتى لو بطل الحد لمعنى الشبهة لا يبطل المال ويقام هذا الحد على المستامن بما هو من
حقوق العباد ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر حتى ان رجلا لو ثبت
عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقؤ عين رجل يبدا بالقصاص في العين
لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتاخير لانه يخاف
الفوت والله تعالى لا يفوت حقه شيء ثم اذا برئ من ذلك يقام عليه حد القذف واما الاحكام
التي تشهد على انه حق الله تعالى فهي ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا في استيفاء
حق الله تعالى واما حق العبد فاستيفاؤه اليه ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند
وقوله لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع
الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول لان القصاص مما اجتمع فيه وحق العبد غالب واعترض

بان من الاحكام ما لا ينافي الحقين جميعا وهو انه يسقط بموت المقذوف وشيء من الحقين لا يسقط به
واجيب بانا لا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعذر استيفاؤه لعدم شرطه فان شرط خصومة
المقذوف ولا يتحقق فيه الخصومة بعد موته وقوله ومن اصحابنا من قال يريد به صدر الاسلام
ابا اليسر رحمه الله فانه ذكر في مبسوطه والصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي رحمه
لان اكثر الاحكام تدل عليه والمعقول يشهد له لما ذكرنا ان العبد منتفع به على الخصوص وقوله وقد نص
محمد رحمه الله في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض اقامته الى الامام لانه
لا يهتدي كل احد الى اقامة الحد وقوله وخرج الاحكام اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله
بجواب يوافق المذهب فقال في التفويض الى الامام ما ذكرنا ان كل واحد لا يهتدي الى اقامة الحد
وقال في عدم الارث ان عدمه لا يستوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث
يجري في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى ملك اليمين لانه يملك الاتلاف
العين وملك الاتلاف ملك العين عند الياس فان الانسان لا يملك شراء الطعام الا للاتلاف
وهو الاصل فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيملكه الوارث في حق
استيفاء القصاص وقوله والاول وهو ان الغالب فيه حق الله تعالى اظهر قال في النهاية
لما ذكرنا من دليل غلبة حق الله تعالى فيه ولان عامة اصحابنا عليه فكان الاخذ بقول عامة
العلماء اظهر وقال الثاني اظهر وقوله ومن اقر بالقذف من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد
وقوله ومن قال للعربي يا نبطي النبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس
رضي الله عنهما عن رجل قال لقرشي يا نبطي فقال لا حد عليه وقوله لما قلنا يعني قوله لانه يراد
به التشبيه في الاخلاق وقوله لان ماء السماء لقب به اي بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب ابي المنذر
جد عمرو بن عامر فلقب بالمزيقياء لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويانف
ان يلبسهما غيره وابوه عامر بن حارثة الازدي كان يلقب بماء السماء لانه كان يقيم ماله
مقام القطر عطاء وجودا وقوله واسماعيل كان عما له اي ليعقوب فان اسمعيل واسحق ابنا ابراهيم
عليهم السلام ويعقوب ابن اسحق فكان اسمعيل عما له وادخلوه تحت الاب فدل على انه يسمى ابا

**قال** رحمه الله ومن قال لغيره زنات في الجبل ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت
صعود الجبل حد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه
للصعود حقيقة واستشهد المصنف رحمه الله لذلك بقول الشاعر وارق الى الخيرات زنا
في الجبل وقال ذكر الجبل يقرره اي يقرر الصعود مرادا تاكيدا لكون المهموز للصعود حقيقة
وقوله ولهما انه يستعمل واضح وقيل كلامه يشير الى ان المهموز مشترك بين الفاحشة
والصعود وحالة الغضب والسباب تعين احد المحتملين عندهما وعند محمد رحمه الله انه حقيقة
في الصعود مجاز في الفاحشة وحينئذ يترجح قوله لان اللفظ اذا دار بين كونه حقيقة مشتركا
وحقيقة ومجازا فالثاني يترجح على الاول لعدم اخلاله بالفهم ولان الباب باب الحد فيحتال
للدرء وقوله لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقرونا بكلمة على وقوله للمعنى الذي ذكرناه
اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وقد قال الاعرابي
واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور في الثاني بان المراد بالاول وهو قوله يا زاني وما نحن فيه خبر

والجواب ان المراد بالخبر الجنس وحينئذ يستقيم الكلام لان الخبر جنس احصن فيجوز ان يستعمل
للاعم ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله لان الحد ود
في القذف ليس باهل اللعان وقيل ان اهلية اللعان تعتمد على اهلية الشهادة واقامة حد القذف
تبطل اهلية المحدود في القذف وقوله ولا ابطال في عكسه اصلا يعني لو قدمنا اللعان يبطل حد القذف
عن المرأة لان احصان الرجل لا يبطل بجريان اللعان بينهما غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل
قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به من ان يكون عفيفا عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المرأة
احتيالا لدرء اللعان الذي هو بمعنى الحد وقوله ولو قالت زنيت بك يعني في جواب قوله لها
يا زانية وقوله لانعدامه اي انعدام التصديق من الزوج وقوله ويحتمل انها ارادت زناي ما كان
معك بعد النكاح اعترض عليه بان الوطء بعد النكاح لا يسمى زنا فلا يصلح محملا واجيب بان الزنا قد
يطلق على ذلك بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى بل يداه مبسوطتان حملها على ذلك الترتيب فرط
غيظه باطلاق تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار لا تكون مصدقة لزوجها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب
الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان
فوقع الشك وهاهنا ما قلنا انه لا حد ولا لعان وقوله لانه اي اللعان حجة ضرورية يصار اليه
التكاذب والاصل حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واذا ابطل التكاذب
باكذاب الرجل نفسه فيصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين اي في الوجه الذي اقر ثم نفى وعكسه
وقوله لاقراره به سابقا ولاحقا اي لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقر ثم نفى
او لاحقا فيما اذا نفاه ثم اقر به وقوله واللعان يصح فيما دون قطع النسب جواب عما يقال ان
سبب اللعان هاهنا هو نفي الولد فلما لم ينتف الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان لان بطلان
المتضمن يقتضي بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد
منهما عن نسبته الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا كل عن الآخر فصار كانه نسبها الى الزنا من غير
نفي الولد بان قال يا زانية وفيه اللعان فكذا هاهنا الا ترى انه اذا تطاولت مدة ولادة منكوحة
[illegible] اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني فانه يلاعن مع ان سبب اللعان نفي الولد ولم ينتف الولد لانه
[illegible] بمنزلة قوله انت زانية وقوله وان قال ليس بابني ولا بابنك ظاهر وقوله او قذف [illegible]
بولد بفتح العين هكذا نقله صاحب النهاية عن شيخه ويجوز ان يكون بكسر العين ومعناه التي اعتبر
بولد كذا في الكافي وقوله بولد يتصل بالملاعنة وقوله فوات العفة نظرا اليها اي الى امارة الزنا
وهو اي العفة ذكره نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف
وهي فائتة فلا يجب الحد وقوله ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد ظاهر فان قيل اللعان قائم
مقام حد الزنا في حقها فقد وجد امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا
الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة
محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف
قال صاحب النهاية وبعد ما غلط شيخي في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها
قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة
الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قال رحمه الله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه [illegible]

الحرام بالعينية لا بالغيرية على نوعين حرام لعينه والآخر لغيره والاول ما تكون حرمته بسبب
حصوله في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية او من وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره
وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطء امته وهي اخته من الرضاع وما سوى ذلك
فهو من النوع الثاني كوطء امته المجوسية ووطء امته الاختين والقاذف في النوع الاول بوجهيه
لا يجب حد القذف لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق لان الزنا هو الوطء الحرام
لعينه وابو حنيفة رحمه الله شرط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كوطء امة الاب بعد ملك
النكاح او ملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه وبالحديث المشهور كحرمة
وطء المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو مشهور
وفي النوع الثاني يحد لان الحرمة فيه بعارض على وجه الزوال الا ترى ان المجوسية اذا اسلمت
او اخرج احدى الاختين عن ملكه حل له الوطء فلم يكن زنا فيحد قاذفه وبقية كلامه ظاهر
وقوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي رحمه الله فانه يقول بوطئها لا يسقط احصانه
لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح لا تسقط احصانه كوطء امرأته الحائض والمجوسية
او التي ظاهر منها والمحرمة او امته التي زوجها او هي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم بقيام سببه
ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في المحل تنافيا فبضرورة ثبوت احدهما انتفاء الآخر
والحرمة المؤبدة ثابتة فينتفي الحل وقوله لان ملك الحل قائم بقيام سببه قلنا السبب لا
يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في
معنى الزنا وقوله لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم يعني في انه مات حرا او عبدا
على ما يجيء في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى وقوله وقد مر في النكاح اي في باب نكاح اهل
الشرك وقوله فقذفه مسلم احد جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
اولا لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا ووجه ظاهر الرواية
ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل
تحت الرد رد بانه انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت
اهليته موجودة وقد صارت مجروحة باقامة الحد عليه واجيب بانه ليس كذلك بل استفاد
بالاسلام اهلية الشهادة على اهل الذمة تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين وهذه غير
ما كانت حين اقيم عليه الحد فان تلك بطريق الاصالة على اهل الذمة وهذه بطريق التبعية
للمسلمين فان اهلية الشهادة على الاشرف تقتضي اهليتها على الاخس ولقائل ان يقول اصل
وجود المقتضي لكن المانع وهو الرد اولا موجود وقوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد
اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم
وكلامه ظاهر واعترض بان المعقول هاهنا انعكاس حكمه لانه لما كان للكافر شهادة في جنسه
يجب ان ترد شهادته بعد القذف تتميما لحد القذف ثم يدوم ذلك الرد الى ما بعد الاسلام
ولما لم يكن للعبد شهادة في شيء اصلا لم ينعقد الحد حال وجوده موجبا لرد الشهادة فكيف
ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب ان شهادته التي كانت في جنسه مردودة بحد
القذف قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام فلا ترد

ولم يعمل في العبد بالاخبار ... يوجب التغليب ... يجابه الي ...

وهو الرد قوله وان ضرب سوطا في قذف ظاهر واعترض بان المقام بعد الاسلام ان كان ه بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكيف لا يكون ردا لشهادة صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولي لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخير علي ما عرف في موضعه والجواب انا لم نجعل الرد صفة لا للمقام قبل الاسلام ولا للمقام بعد الاسلام وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد تمامه ولم يوجد فلم تترتب السنة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب علي الاخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قابلة للحال فتتقيد به وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر فكان الكل بعد الاسلام وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا والاول اصح لما ذكرنا ان النص ورد بالامر بالحد ه والنهي عن قبول الشهادة الي اخره قوله ومن قذف او زني الي اخره ظاهر ذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذف بكلام واحد فكذا الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالي وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحدود **فصل في التعزير** لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب والسنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعني الرد والردع والاصل في هذا ان من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الفتاوي الظهيرية اعلم بان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس فلم يذكر محمد رحمه الله التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف رحمه الله ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالي يلي اقامته كل احد بعلة النيابة من الله **قال** رحمه الله ومن قذف عبدا او امة ظاهر وقوله في الجناية الاولي يعني ما اذا قذف عبدا او امة او ام ولد بالزنا لانه اي القذف بالزنا من جنس ما يجب به الحد وقوله في الثانية يعني قوله يا فاسق الي اخره وقوله لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه قيل بل يلحق بالقاذف لان كل احد يعلم انه ادمي وان القاذف كاذب وقوله صلي الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين نقل تخفيف بلغ من البلوغ وهو المسموع واما ما يجري في السنة الفقهاء من التثقيل فمع تقليل حذف المفعول الاول والتقدير من بلغ التعزير حدا في غير حد وفيه سهو تعرف بالتامل الصحيح والمراد ان يكون تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الي ادني الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون سوطا فنقصا منه سوطا وهذا احق

لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا في حد العبد والتنكير في الحديث ينافيه وجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو ان ما بالبلوغ الي تمام الحد بنقدر وليس بعده قدر معين كربع او ثلث او عشر فنقصانا الي اقل ما يمكن للتيقن به نظير وقت الصلوة فان الكل لا يمكن ان يكون سببا وليس بعده قدر معين صير الي اقل ما يمكن وهو القدر الجزء الذي لا يتجزي وكلامه واضح وقوله فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا يعني فيكون فيه اكثر الجلدات وقوله والقذف بغير الزنا من حد القذف يعني فيكون فيه اقل الجلدات وقوله لانه يعني الحبس صلح تعزيرا وقوله وقد ورد الشرع به اي بالحبس وهو ما روي ان رسول الله صلي الله عليه وسلم حبس رجلا بسبب التهمة في الشي الذي يوجب التعزير وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة لا يصلح ان يكون الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير اي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشي الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران علي انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس لتهمته قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لانه في باب الحد شبه الحبس بالحبس وهو اقامة الحد عند وجود موجبه فيجوز ان يحبس في تهمته لتناسب اقامة العقوبة الادني بمقابلة ه الذنب الادني وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لان الاقصي فيها عقوبة الحبس ولو حبسنا بالتهمة لكان اقامة العقوبة الاعلي بمقابلة الذنب الادني وهو ما يا باه الشرع ولما لم يشرع الحبس عند تهمة توجب التعزير علم ان الحبس من التعزير اذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير بهذا الدليل جاز للامام ان يضمه الي الضرب ان راي ذلك كما ان للامام الراي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس الي الضرب **قال** رحمه الله واشد الضرب التعزير قال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزاني وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه تاقص المقدار فهو تخفيف فلا يخفف ما يناقض وصفه لئلا يودي الي تفويت المقصود وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو يجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق علي الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع ويدل علي ذلك ما روي ابو عبيدة وغيره ان رجلا اتهم علي ام سلمة رضي الله عنها فضربه عمر رضي الله عنه بالاثين سوطا كلها تبضع وتحدر اي تشق وتورم ومعلوم ان عمر رضي الله عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف رحمه الله يشير اليه **قال** رحمه الله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق علي الاعضاء فلو كانت الشدة عنده عبارة عن عدم التفريق لزمه توضيح الشي بنفسه وقوله ثم حد الزنا ظاهر **قال** رحمه الله ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ذكر مسئلتين احديهما مبنية علي الاخري وهو ان الفعل يقتضي السلامة في اتيان الماموربه والاخري في الاطلاق وهو يقتضيها والفرق بينهما ان الامر لطلب المامور به وطلب من الانابات وهي لا تقبل التعليق بالشرط لانه حينئذ يشبه القمار ولانه لما وجب علي المامور ذلك الفعل بالامر فيات المامور بما في وسعه غير مراقب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيتقي المامور في ضرب الوجوب واما الاطلاق فاسقاط لكونه دفع القيد

قوله واما الاطلاق فاسقاط اقول الاطلاق رفع القيد والله اعلم بالصواب سعد

قال في شرح العاشر ... قوله فالي الكنز السرقة اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ ... قال العلامة الزيلعي في شرحه قوله مضروبة اشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل ... مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث جعلها حدا والفرق بينهما ان الحدود تندرئ بالشبهات فتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيتعلق بكيف ما كان وعلى هذا لو ان الفضة والزيوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع انتهى وانت خبير بان اعتبار ... في الهداية اعتبار القيمة فقط فليتامل فانه يقال ذلك فيما اذا لم يكن المسروق من جنس الدراهم والا فيتحقق الشبهة ٥ سعدي

منقول عن الحسن البصري رحمه الله استدلالا بظاهر الاية فانه ليس فيها ما يدل على النصاب اصلا ولا على كونه مالا محرزا فان لفظ السرقة يدل على ذلك لان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة وكذلك ما لعين محرز فاخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ وقلنا معنى اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لانه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير بناء على المفهوم اللغوي والتقدير بعشرة دراهم بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم رواه الترمذي في جامعه عن ابن مسعود رضي الله عنهما وقوله واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدلال عليه بلفظ الدراهم المذكور في الحديث والمراد بالكتاب القدوري وقوله هو الاصح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ما يدل على ان المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عائشة رضي الله عنها ان يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن مجن حجفة او ترس وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وقد اخذ به مالك رحمه الله وروت عمرة عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقطع في ربع دينار فصاعدا وبه اخذ الشافعي رحمه الله فما وجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين واحد لان قيمة الدينار كان اثني عشر درهما وثلاثة الدراهم كانت ربع الدينار ونعارضهما ما روي في السنن وشروح الاثار مسندا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم ولما تعارضا ولا مرجح صرنا الى اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار والحديث والى المعقول وهو ان العمل بمذهبنا يستلزم العمل بمذهبهما مع اشتماله على الاحتياط للدرء فوجب العمل به

قال رحمه الله والعبد والحر في القطع سواء قدم ذكر العبد على الحر لكونه اهم لان عدم القطع انما يتوهم من جهته وكلامه واضح وبيان قوله ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة لانها تظهر بشهادة الشاهدين وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة كالقصاص وحد القذف وغيرهما وكلما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكتفى به فلا حاجة الى الزيادة واعلم ان هذا البيان وجه الاعتراض بان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة ساقطا وقوله ولا اعتبار بالشهادة جواب عن قياس احدى الحجتين بالاخرى ببيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وقوله وباب الرجوع جواب عما يقال انما اشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع كما في الزنا ووجه ذلك انه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع في حق المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح فظهر بهذا ان لا فائدة في تكرار الاقرار في حق القطع ولا في حق ضمان المال بالاقرار وقوله واشتراط الزيادة في الزنا جواب عن قوله ولو لا اعتبر بالزنا وينبغي ان يسالهم الامام عن كيفية السرقة فيقول لهم كيف سرق لجواز انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ماهيتها لجواز ان يكون المأخوذ شيئا تافها لا قطع فيه وهذا مشكل لان ماهية السرقة على ما قدمنا لا بد منها الا ان الفقهاء فيحتاج الى حضور الفقهاء شرطا للظهور ... يتعذر ... فيما يثبت

وهو قابل للتعليق فيتقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في تركه وصف السلامة كالمرور في الطريق وقوله الا ان في رحمه الله في التعزير تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انه لما استوفى حق الله تعالى بامر الله تعالى صار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم

## كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع بذكر المزجرة المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفوس قدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكره في الكتاب وقوله الا من استرق السمع معناه اختطف اليه على وجه الخفية وقوله وقد زيد عليه اوصاف في الشريعة في انها في السرقة اخذ مال الغير على سبيل الخفية ونصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تاويل ولا شبهة والمعنى اللغوي وهو اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار مراعى فيها قال صاحب النهاية اعلم ان ما نقله الشارع الينا على ثلاثة اقسام احدها هو المقرر على ما عليه اهل اللغة من غير تغيير لقوله تعالى وجاء اخوة يوسف فعرفهم وهم له منكرون ولما جهزهم بجهازهم والثاني ما هو المعدول عما انبأ به اللغة من كل وجه كالصلوة والزكاة والصوم فان الصلوة شرعا عبارة عن الاركان المعهودة وليس لها انباء لغوي وكذلك في غيرها والثالث ما انبأ به مقرر مع زيادة شيء فيه شرعا كالسرقة على ما ذكرنا وفيه نظر لان الصلوة في اللغة الدعاء وهو مقرر في الشرع مع زيادة اوصاف وكذلك الصوم هو الامساك والزكاة هو النماء والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة اوصاف ويمكن ان يجاب عنه بانه نظير المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله كما اذا نقب الجدار على الاستسرار نظير ما يكون معناه اللغوي موجودا فيه ابتداء وتركه نظير الاول لظهوره وكان القياس ان لا يقطع فيما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة في حقا ثله بسلاح لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية والخفية الموجودة وقت الدخول لم توجد في وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الاخذ لامتنع القطع في اكثر السرقات لان اكثرها في الليالي يصير مغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يلحق الغوث وقوله ومن يقوم مقامه يعني المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن

قال رحمه الله واذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه على ما سنظهر لك معناه وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علة له كما عرف والاية كما ترى عامة تحتمل تناول الصبي والمجنون لانه خطاب الشرع وهو تكليف والتكليف لا يمنع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما لتحقق الجناية المستلزمة للجزاء واما تقدير المال فلما ذكره في الكتاب وهو قول فقهائنا واما اصحاب الظواهر فلا يعتبرونه النصاب

... قوله والثالث ما انبأ به مقررا اقول اي ما انبأ به اللغة
قوله فيما ان الصلوة ليس بدائرة ... على معنى الدعاء كما في الامن قوله وان وجدت
... لان فيه تكثير العموم والحد ... بالشبهات سعدي

بالبينة لجواز تقادم العهد المانع عن القطع بوجود التهمة بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار فان التقادم
فيه ليس بمانع لعدمها فلا يسال عن الزمان فان قيل الشاهد بتقادم العهد يتهم في الشهادة وههنا غير
متهم لانه لا تقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي ان لا يسال فيما اذا ثبت بالبينة كما لا يسال
فيما ثبت بالاقرار قلنا ان الجواب تقدم في باب الشهادة على الزنا وعن مكانها لجواز انه سرق
من غير الحرز او في دار الحرب وقال في المحيط ويسالهما عن المكان المسروق فيه ايضا لجواز
ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين ولعله مستغني عنه لان المسروق منه
حاضر مخاصم والشهود تشهد منه فلا حاجة الى السوال عن ذلك وقوله ويحبسه اي المشهود
عليه لانه صار متهما بالسرقة فيحبس لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
بالتهمة وقوله واذا اشترك جماعة ظاهر واستشكل بما اذا قتل جماعة واحدا فانه يقتل
كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القطع على الكمال واجيب بان القصاص يتعلق باخراج
الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا

## باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولما فرغ من تفسير السرقة وشرائطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب
مسروقا يوجب القطع ومسروقا لا يوجبه وان وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان الواجب
ان يذكر قوله واذا اشترك جماعة في سرقة الخ في هذا الباب لانه اذا اصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه
وان اصابه اقل كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد
وجوب النصاب قال رحمه الله لا قطع فيما يوجد تافها ظاهر والمغرة بالفتحات الثلاث
الطين الاحمر وتسكين الغين فيه لغة وقوله وما يوجد جنسه مباحا وقوله حقيقة خبر وقوله
بصورته احترازا عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فانه يجب بسرقتها
القطع وان كان اصلها من الخشب واصل الحصير يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها الاصلية
بالصنعة المتقومة وقوله غير مرغوب فيه نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة
واللولو والجوهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكنها غير مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب
وروى هشام عن محمد رحمه الله اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي ان تكون مختلطة
بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر انها ليست بتافهة جنسا فان كل من يتمكن من اخذها لا يتركها
عادة وقوله تقل الرغبات فيه جملة استينافية وقوله والطباع لا تضن به بفتح
الضاد وهو الاصل وربما الكسر ايضا وقوله نعلها يوجب اخذه على كره من المالك اي فيقل
رجوعه لحوق الملالة بالمالك عند اخذ هذه الاشيا منه بل يرضى بالاخذ توقيا عن لحوق سمة
خساسة الهمة وتفاديا عن نسبته الى دناءة الطبيعة فلا حاجة الى شرع الزواجر
وقوله والطير يطير والصيد يفر يعني لما كان الامر كذلك قلت الرغبة فلا تشرع الزواجر
لان مثله وهو معطوف على قوله الخشبة تلقى على الابواب وقوله وكذا الشركة العامة التي كانت
فيه اي فيما يوجد جنسه مباحا وهو على تلك الصفة اي الصفة التي كان عليها وهي شركة تحرز
به عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب كما ذكرنا يورث شبهة الاباحة بعد احرازه والحد
يندرئ بها وفي التعبير بالشركة العامة اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في
ثلاثة الكلا والماء والنار وقوله لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير والصيد يفر والسمك الى آخره

المقدد



المقدد الذي فيه الملح وقوله والحجة عليهما ما ذكرناه يعني حديث عايشة رضي الله عنها وما [illegible]
والجمار شحم النخل وهو شيء ابيض يقطع من راس النخل ويوكل وفي الودي صغار النخل وقوله كاللبن المتهيا
للاكل يعني مثل الخبز واللحم وامثالهما لانه يقطع في الحنطة والسكر بالاجماع اذا لم يكن العام
عام مجاعة وقحط اما اذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا وقوله كاللحم والتمر
اللحم راجع الى قوله كاللبن المتهيا للاكل منه والتمر راجع الى قوله وما في معناه فكان كلامه لفا ونشرا
وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها اي فيما ذكرنا من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام والجرين
المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وقيل هو موضع يدخر فيه التمر وجران مقدم عنق
البعير من مذبحه اي منحره والجمع جرن فجاز ان يسمى الجرار المتخذ منه فلان المراد احد الطرفين به
فيجوز ان يكون الشك من الراوي قلنا اخرجه على وفاق العادة فان في عادتهم ان الجرين لا يوي اليه الا
من التمر وفيه القطع في الرواية المشهورة قال رحمه الله ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع
لا قطع في الفاكهة على الشجر وكان هذا معلوما من قوله والفواكه الرطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله
والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز فيهما ولا يقطع في الاشربة المطربة اي المسكرة قال في الصحاح
الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وفسر السكر في اصول الفقه بانه غفلة تعرض
في العقل في ابتدائها يعني السرور ولذلك استعير الاطراب للاسكار قال الامام التمرتاشي رحمه الله
لا قطع في الاشربة المسكرة وهو يوذن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة وقوله لان بعضها ليس بمال
اي بمال متقوم كالخمر وفي مالية بعضها اختلاف يعني كالمنصف والباذق وما الذرة والشعير
لا عند ابي حنيفة رحمه الله متقوم خلافا لهما وانما قيد الاشربة بكونها مطربة لما انه ذكر في
الايضاح ويقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في النهاية وقد نقل الناطفي عن كتاب الحج
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة ولا في الطنبور لانه من المعازف
والمعازف الات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف رواية عن العرب وقوله ولا في سرقة المصحف
ظاهر والصليب شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى والشطرنج بكسر الشين والنرد معروفان
ولا قطع فيهما وان كانا من ذهب او فضة وقوله ان كان الصليب في المصلى في موضع صلاة
النصارى وهو متعبدهم وقوله وما عليه من الحلي تابع له يعني لا يجوز ان يكون مقصودا لان المقصود
هو الحلي فلا يكون تابعا لانه لو كان ذلك مقصوده لاخذ الحلي وترك الصبي وقوله لا يجب
القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب فضم ما لا يجب
فيه القطع الى ما يجب فيه القطع لا يسقط كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا وفيه عشرة
دراهم مصرورة وقوله وعلى هذا اذا سرق انا فضة ظاهر والدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس
ولا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير او الحديث او الفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك
ليس بمال الا دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهي
مال متقوم فاذا بلغ قيمته نصابا يقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر
الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القران والحاجة وان
قلت كفت لايراث الشبهة ومن الناس من الحقها بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج اليها في
معرفة احكام الشرع ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد وهو ظاهر ولا في دف ولا طبل ولا [illegible]

الدال وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة
فقد اختلف فيه المشايخ واختيار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو
يصلح لغيره فتمكن فيه الشبهة وقوله لان عندهما لا قيمة لها ابو ليلى ان متلفه لا يضمنه وعند
ابي حنيفة رحمه الله وان كان الضمان في المتلف فهي متقومة لكن اخذها تناول الكسر فيها
وكان ذلك شبهة والساج خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر جمع قناة وهي خشبة الرمح
والابنوس بمد الهمزة وفتح الباء معروف وقوله ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام
انما قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية في الاباحة في دار الحرب وقوله واذا اتخذ
من الخشب اواني فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالحشيش بغلبة الصنعة
على الاصل في الخشب تغلب الصنعة على الجنس فتخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل به
قيمته وتعززه بحيث يدخلونه في الحرز واما في الحشيش فليس كذلك ولهذا يفرشونه في غير
الحرز حتى لو غلبت الصنعة على الاصل كالحصر البغدادية يجب القطع وقوله وانما يجب
القطع في الابواب في غير المركبة في الجدار اما اذا كانت مركبة في الجدار فاخذها فانه لا يقطع
لان القطع انما يكون في مال محرز لا فيما يحرز به وما في البيت من المتاع فانما يحرز بالابواب
المركبة فلا تكون محرزة قيل هذا في الباب البراني واما الباب الثاني في الداخل ففيه القطع
لانه محرز بالبراني وقوله وانما يجب اذا كان خفيفا ظاهر وقوله ولا قطع على خائن
الخيانة هو ان يخون المودع ما في يده من الشيء المامون والانتهاب ان يؤخذ على وجه
العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاس ان يؤخذ من البيت سرعة جهرا والوجه
ما ذكر في الكتاب وهو واضح **قال** رحمه الله ولا قطع على النباش اختلفت الصحابة رضي
الله عنهم في مسئلة النباش فقال عمر وعائشة وابن مسعود والزبير رضي الله عنهم بوجوب القطع
على النباش وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا قطع عليه وقد اتفق على ذلك من الصحابة من بقي
في عهد مروان على ما روي ان نباشا اتي به مروان فسال الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا فيه
شيئا وعزره اسواطا ولم يقطعه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وبالاول ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم ومن نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز
بحرز مثله فيقطع فيه اما انه مال متقوم فلا شبهة فيه فان الناس لثوب الميت لا يخرجه
عن التقوم واما انه محرز فلانه ليس بمضيع لا ترى ان الاب والوصي اذا كفنا الصبي
من مال الصبي لا يضمنان وما لا يكون محرزا يكون مضيعا وفيه الضمان واما قوله بحرز مثله
فعرف الحرف فلما بينه الطاوب حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل
يقطع ولو سرق لؤلؤة من الاصطبل لم يقطع واذا سرق شاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها
لؤلؤة فسرقه لم يقطع لان الشاة لا تحرز باحصن منها اذا كان بابها بحيث يمنع اخراج الشاة دون
دخول الادمي واخراج سائر الاموال وقوله ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكلامه ظاهر لا
يحتاج الى شرح وقوله وان كان القبر في بيت مقفل يكون القاضي من اقفل الباب وقوله
هو على الخلاف في الصحيح بيانه ما قال في المبسوط واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت
مقفل ثم قال والاصح عندي انه لا يجب القطع سوا نبش الكفن او سرق مالا اخر من ذلك البيت

لان يوضع الغير فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت فان لكل احد من الناس تاويلا بالدخول فيه
لزيارة القبر فيه كذلك اختلفوا فيما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت فمنهم من
قال يقطع لانه محرز بالقافلة قال شمس الائمة رحمه الله والاصح عندي انه لا يجب القطع لاختلال
صفة المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررناه وقوله لما بينا اشارة الى قوله عليه
السلام لا قطع في المختفي والمعقول وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة وقوله ولا يقطع السارق
من بيت المال ظاهر وقوله لما قلنا اشارة الى ما بينهم من قوله لانه مال العامة وهو منهم فانه
يعلم من ذلك ان للسارق فيه حقا ولما قلنا اشارة اليه وقوله والحال والمؤجل فيه اي في عدم
القطع سوا اما اذا كان حالا فظاهر واما اذا كان مؤجلا فلان التاجيل لتاخير المطالبة
واما نفس وجوب الدين فثابت قبل المطالبة ايضا والقياس ان يقطع لانه سرق مالا لا يباح
له الاخذ كما لو سرق من خلاف جنسه ووجه الاستحسان ان الاخذ ان لم يكن مستحقا لكان الاجل
كان له شبهة الاخذ وهي كافية للدرء وقوله وكذا اذا سرق زيادة على حقه ظاهر وقوله
لان له ان ياخذه عند بعض العلماء يريد به ابن ابي ليلى رحمه الله فانه يقول وان ظفر بخلاف جنس
حقه كان له ان ياخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذه
رهنا بحقه واختلاف العلماء يورث الشبهة قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر اذ
القياس ان لا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لانه حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين
لكن تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس لفحش التفاوت فلا يترك
القياس ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك اي انه اخذه قضا لحقه او رهنا
به درئ الحد عنه لان فعله في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطيا في ذلك
التاويل عندنا وقوله ولو كان حقه الدراهم ظاهر وقوله وقيل لا يقطع قيل هو الصحيح
لان النقود جنس واحد كما في الزكاة والشفعة وقوله ومن سرق عينا ظاهر وقوله
لان الثانية متكاملة كالاولى ووجه التشبيه هو ان المتاع بعد رده على المسروق منه في حق
السارق كعين اخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها او اتلفها كان ضامنا فكذلك في حكم
القطع لما انه مال معصوم كامل المقدار اخذ من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزمه
القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية واما كونه اقبح فظاهر لعدم الزاجر وقوله
ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما عرف من بعد اشارة الى قوله بعد اوراق ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه الى اخره وسقوط عصمة المحل
يوجب انتفا القطع فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك اعادة
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع
فيه فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه
المالك من السارق الى اخره وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وهو
قوله فيما يجي وبقوله فان تغيرت عينها لما مثل ان يكون غزلا الى اخره وقوله وقيام الموجب
اي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع وقوله بخلاف ما ذكر يعني ابا يوسف
رحمه الله من صورة البيع لان الملك قد اختلف باختلاف سببه واصل حديث بريرة رضي الله عنها وهو

قوله ~~وقوله~~ لما بينا اشارة الى قوله عليه السلام لا قطع على المختفي والمعقول ... اقول ولعل الاولى ان يقال ... الى قوله ... الخلاف ... ابا يوسف والشافعي ... قال المصنف ... اقول ... والقياس ان يقطع اقول فيه ... سعد چلبي

معروف وقوله وان تكرار الجناية معطوف على قوله ولنا ان القطع فهو دليل اخر وتقريره تكرار
الجناية منه بالعود الى السرقة بما قطع فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر والنادر لا يعرى عن مقصود
الاقامة وهو تقليل الجناية فلا يحتاج اليها وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف
الاول بالزنا الاول فانه لا يحد نظرا الى عرائه عن مقصود الاقامة فان قيل نظير مسئلتنا
حد الزنا الى كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى ثم حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل
في محل واحد حتى ان من زنا بامراة فحد ثم زنا بتلك المراة مرة اخرى يحد ثانيا بخلاف حد
القذف فان فيه حق العبد حصل فيه اصل الخصم وخصومة المقذوف في الحد في المرة الثانية
غير مسموعة لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك في
المرة الاولى اجيب بان حد القذف نظير مسئلتنا من حيث ان هذا حد لا يستوفى الا
بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة عن شخص واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين
المتنازع فيه وصورة الزنا ان الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفى والمستوفى في المرة
الثانية غير المستوفى في المرة الاولى لان الاول تلاشى واضمحل والمسروق في المتنازع فيه
هو بعينه المسروق في المرة الاولى وقوله فان تغيرت عنها لها ظاهر والقطع بالجر عطف
على قوله من اتخاذ

## فصل في الحرز

لما كان تحقق السرقة موقوفا على كون المسروق مالا محرزا
وفرغ عن ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع
عن قرابة الولاد ان البسوطة في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذي الرحم المحرم امر واضح
وهو البسوطة في الدخول في الحرز ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والوجه
والكف على ما سيجيء في باب الكراهية وقوله وفي الثاني يعني في ذي الرحم المحرم
خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع لانه الحقه
بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره
ينبغي ان لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره قطع لوجود الحرز
وقوله وان سرق من امه من الرضاع ظاهر وقوله والمحرمية بدونها اي بدون
القرابة لا تحترم اي لا تجعل حرمة قوية عادة كما اذا ثبتت يعني المحرمية بالزنا فانه اذا
سرق من بيت بنت المراة التي زنا بها لا بعد شبهة في قطع اليد بل يقطع وان كان المحرمية
موجودة وكذلك اذا ثبتت بالتقبيل عن شهوة وقوله واقرب من ذلك اي من الحرمة الثابتة
بالزنا الاخت من الرضاع يعني ان الام من الرضاع تنسب الى الاخت من الرضاع في اثبات
الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم سرق من بيت الاخت من الرضاع موجبه القطع بالاجماع
فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك ووجه الاقربية ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب
من الحاقه بالزنا وقوله وهذا اي القطع مع الدخول عليها من غير استيذان وحشمة لان الرضاع
قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن توقف التهمة بخلاف النسب وقوله واذا سرق احد الزوجين
من الاخر ظاهر وقوله ولا له معناه انهما بذلك نفسيهما وهي النفس من الاموال فلان
تقبل لما ذكرنا اولى وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للاخر عندنا
وعنده تقبل لاحد قوليه فلها هنا اولى لان هذه البسوطة لما منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع





وهو مما يندرئ بالشبهات اولى وقوله لقوما ثوب عن علي رضي الله عنه درا وتعليلا يريد به ما روي عن
علي رضي الله عنه انه قد اتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا **قال**
رحمه الله والحرز على نوعين الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد
به حفظ الاموال وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة
والاموال ويختلف في ذلك باختلاف الاموال كالدور والبيوت والصندوق والحانوت
والحظيرة للغنم والبقر وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه
فانه محرز به وكل واحد منهما ينفك عن الاخر فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع
من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وهو ليس بحرز لانه لم يقصد به
الاحراز واذا سرق من البيت وان لم يكن له باب او له باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس
عنده يقطع ففي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ فلو سرق من بيت ماذون له
بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان **قال** رحمه الله هو الصحيح
احترازا عما ذكر في العيون انه عند ابي حنيفة رحمه الله يقطع فيه ووجه الصحيح ان الحرز الحقيقي
هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول اليد الى المكان ويكون المال مختفيا به واما الحرز بالحافظ
فانه وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يختفي به ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع فيه الا
باخراج المتاع منه لقيام يده قبله والحرز بالحافظ يجب القطع فيه اذا اخذ المال وازال
يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة وهذا ايضا مما يدلك على ان الحرز بالمكان اقوى ولا فرق
بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته هو الصحيح لان النائم عند متاعه
يعد حافظا لمتاعه وقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما
يكون محرزا للمتاع في حال النوم اذا جعل المتاع تحت راسه او تحت جنبه اما اذا كان موضوعا
بين يديه فلا يكون محرزا له في حال النوم اخذوا ذلك من قوله في الاصل السارق ينزل في الصحراء
فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل قطع قالوا قوله يبيت عليه يشير الى انه انما
يقطع اذا نام عليه ومال اليه الامام شمس الائمة وقال المودع والمستعير لا يضمنان بمثل ذلك
لانه ليس بتضييع بخلاف ما قال في الفتاوى يعني قال فيها انهما يضمنان في هذه الصورة
ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكر شمس الائمة ثم قال وقالوا انما يجب الضمان اذا وضع
الوديعة بين يديه ونام فيها اذا نام قاعدا واما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان
في الحضر واما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا كذا في النهاية وقوله
ولا قطع على من سرق من حمام يعني في الوقت الذي اذن للناس بالدخول فيه او من حيث اذن
للناس في دخوله لوجود الاذن عادة يعني في الحمام او حقيقة يعني في البيت الذي اذن للناس
بالدخول فيه وقوله ويدخل في ذلك اي في قوله او من بيت اذن للناس في دخوله وقوله
الا اذا سرق منها ليلا استثناء من قوله ولا قطع وقوله ومن سرق من المسجد متاعا ظاهر وقوله
ومن سرق سرقة اي مالا ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا وقوله
واذا كانت فيها اي في الدار مقاصير اي حجرات وبيوت وقوله وان اغار انسان اي دخل بسرعة
فالذي في النهاية نقلا عن المغرب ان اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصيرفي واما لفظ محمد نقب

اغار انسان من اهل المقاصير على متاع من بيت مقصورة اخرى ولفظ شمس الائمة
السرخسي رحمه الله كذلك وكانه اصح لان الاغارة في باب السرقة غير لايقة لان السرقة اخذ
مال في خفا وحيلة فلذلك سمي السارق به فانه يسارق عين المسروق منه والاغارة
اخذ في المجاهرة مكابرة ومبادرة وقيل يجوز ان يكون بعض اهل المقاصير على بعض اخر
بالليل جهرا ومكابرة ومختفيا عن اعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الاغارة واذا
صح المعنى جاز ان يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد رحمه الله وكان قوله اغار انسان في
قول المصنف رحمه الله فسرق منها بعد قوله اغار اشارة الى هاتين الجهتين وقوله
لما بينا اشارة الى قوله لان كل مقصورة الى اخره وقوله واذا نقب اللص البيت ظاهر
وقوله وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذه اشارة الى مسئلة نقب البيت وقوله وان
القاه في الطريق واضح وحاصله ان يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل
يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده واذا ثبتت يده حكما وقد تعذر على ذلك الاخذ
الثاني وجب القطع وقوله ولم يعترض عليه يد معتبرة جواب عن قوله كما لو اخذه
غيره فان هناك يد معتبرة اعترضت عليه فاوجبت سقوط اليد الحكمية للسارق
فلما لم تسقط اليد الحكمية ههنا لم يرد ما ذكره ولي انه خرج من الحرز ولا مالك فيه له
وقوله فاعتبر الكل اي القاه في الطريق ثم اخذه فعلا واحدا كما اذا اخذ المال وخرج
معه من الحرز فانه فعل واحد كذلك هذا وقوله واذا اخرج ولم ياخذه جواب عن قوله
كما لو خرج ولم ياخذه وقوله وكذا ان حمله على حمار ظاهر قال رحمه الله واذا دخل
الحرز جماعة كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم اذا اشتركوا واتفقوا
على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل
البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد
منهم وان كان غير الداخل بعين الداخل والفرق بينهما انهم لما لم يدخلوا البيت لم تتاكد
معاونتهم بهتك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما ان كمال هتك الحرز انما يكون
بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الاخذ الحامل
ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغا واما اذا كان الاخذ الحامل صبيا
او مجنونا فلا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا الفعل تبع للاخذ الحامل واذا لم يجب الحد
على من هو اصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي ولي الحمل والاخراج كبيرا لكن فيهم صبي او مجنون
فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة
في فعل بعضهم فلا يجب على الباقين وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القطع الا على الصبي
والمجنون وقوله ومن نقب البيت واضح والغطريفي هو الدرهم المنسوب الى غطريف
ابن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود
ببخارا كذا في المغرب ويريد وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اللص
اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير
ان يدخل وقوله بخلاف الصندوق جواب عن قوله كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي





فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز شرطا محترزا عن شبهة العدم لما وجب القطع فيما تقدم
من حمل بعض القوم المتاع دون بعض فان فيه شبهة العدم اجاب بان ذلك ملحق بالمعتاد وان
طر صرة الطرار هو الذي يطر الهميان اي يشقها فيقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت
الصرة اي شددتها والمراد بالصرة ههنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل
المذكور في الكتاب دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع لمعنى يجري فيه عمومه بل
هو محمول على الصورة الثانية وهي ما اذا ادخل يده في الكم فطر وقوله فلا يوجد هتك
يعني ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه وقوله في الوجهين اي من الخارج والداخل
وقوله وينعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط الذي
كان خارج الكم وقعت في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فلما
اخرج الدراهم من الكم تحقق هتك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع
لما ان حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة محلولة فكان الاخذ من
خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد في الكم الا انه ادخله
لحل الرباط لا لاجل المال من الكم وهذا معنى قوله ينعكس الجواب لانعكاس العلة وقوله لانه يعتمده
اي لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لا قيام نفسه عند المال لان قصد صاحب الكم من وجوده
عند المال لا يخلو من احد امرين قطع المسافة او الاستراحة وذلك لانه اما ان يكون في حالة المشي
او في غير حالته ففي الاول قصده قطع المسافة لا حفظ المال وفي الثاني قصده الاستراحة والمقصود
هو المعتبر في هذا الباب الا ترى ان من شق الجوالق الذي على ابل تسير واخذ الدراهم منه يقطع لان
صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزا لها فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكا للحرز فيقطع
ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على ابل تسير لا يقطع لان السايق او القايد انما يقصد
بفعله قطع المسافة او السوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق محرزا به مقصودا على ما مر والمذكور في
الكتاب قال رحمه الله وان سرق من القطار بعيرا القطار الابل تقطر على نسق واحد
والجمع قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاءوا ارسالا وقوله وهذا يؤكد ما قدمناه من القول
المختار يريد قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح

## فصل في كيفية القطع واثباته

لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل
في بيانه الزند هو مفصل طرف الذراع في الكف والحسم من حسم العرق اذا كواه بحديدة محماة
لئلا يسيل دمه فالقطع بما تلوناه يعني قوله تعالى والسارق والسارقة الاية واليمين
بقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب
وقد عرف في الاصول ومن الزند لان الاسم يتناول الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن
به من حيث القطع والمقطوع لكونه اقل وقولنا من حيث القطع احترازا عن قول بعض الناس
ان المستحق قطع الاصابع فقط لان البطش كان بالاصابع فتقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش
لان فيه قطعا مكررا وفيما قلنا قطع واحد على انه مخالف للنص لان المذكور فيه اليد وقولنا من حيث المقطوع
احترازا عن قول الخوارج يقطع يمين السارق من المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤوس الاصابع الى
الابط لان فيه تكثير المقطوع وقوله كيف وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق

من الزند والحسم روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقالوا يا رسول الله
ان هذا سرق فقال عليه السلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به
فاقطعوه ثم احسموه الحديث وقوله ولانه لو لم يحسم ظاهر وقوله في السجن حتى يتوب حاصله
ان السارق لا يوتى على اطرافه الاربع بالقطع وانما يقطع يمينه اول سرقة ورجله اليسرى في
ثانيها ثم يعزر بعد ذلك ويحبس عندنا وعند الشافعي رحمه الله بعد الرابعة يحبس وعند اصحاب
الظواهر في المرة الخامسة يقتل ويروى مفسرا كما هو مذهبه بمولى حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المرة الاولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي
الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وقوله ولان الثالثة ظاهر وقوله فحجهم اي
غلبهم بالحجة يقال حاجه فحجه اي ناظره بالحجة فغلبه. وقوله بخلاف القصاص جواب سوال
تقريره لو قطع رجل اربعة اطراف اقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك
موجود لانه لا يبقى له يد يأكل بها ورجل يمشي عليها وتفويت جنس المنفعة ونادر الوجود وتقرير
الجواب ان القصاص حق العباد وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص والحديث الذي رواه
الشافعي رحمه الله دليل على دعواه هذه طعن فيه الطحاوي قال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد
لشيء منها اصلا اشار به الى ما رواه الشافعي وقال ابو نصر البغدادي قال الطحاوي انه حديث
لا اصل له لان كل من لقيناه من حفاظ الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا او نحمله على
السياسة بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة وقوله لان فيه
تفويت جنس المنفعة بطشا يعني ان كانت يده اليسرى ما وفه او مشيا ان كانت رجله اليمنى
كذلك وباقي كلامه ظاهر **قال** رحمه الله واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا السارق
الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد وانما قيد بقوله يمين هذا لانه اذا قال
اقطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امره به فانه امره
بقطع اليد واليسرى يد فلا ضمان عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل ان يقول له
اقطع وقال في المبسوط لا شيء عليه لان فيه اليد قد سقطت بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع
استوفى يدا لا قيمة لها فلم يكن ضامنا لكن يؤدبه الامام لانه اساء الادب حين قطعه قبل ان
يامر الامام به وكلامه واضح وقوله بغير حق دليله ان الحق في اليمين في السرقة وهو ايضا لم
يقطع يسارا احد ليكون حقه قطع اليسار قصاصا ولا تاويل حيث لم يخطئ لان الكلام فيما اذا تعمد
في قطع اليسار فلا يعفى كما لو قطع رجله او اذنه وان كان في المجتهدات لان المجتهد لا يعزر فيما
اخطا اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم على متروك التسمية عامدا وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه
امتنع للشبهة وهي قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول الايدي جميعا فصار شبهة
في حق القصاص لان القصاص لا يثبت بالشبهة على ضمان المال وقوله ولابي حنيفة رحمه الله
تقريره القول بالموجب سلمنا انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لكنه اخلف من جنسه ما هو
خير منه فلا يعد اتلافا وعلى هذا القيد بقوله او قطعه غير الحداد اي لو قطع يسار السارق غير
الحداد بعد حكم القاضي بقطع يمينه لا يضمن شيئا لان امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار لا يتفاوت
بين ان يكون قاطع اليسار مامور الحاكم او اجنبيا غير مامور وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره



في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فانه في العمد القصاص وفي الخطا الدية وسقط
القطع عنه في اليمين لانه لو قطع ادى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في
الهالك وقوله ولو اخرج السارق يساره ظاهر وقوله ثم في العمد عنده اي عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه اي على السارق ضمان المال المسروق ان لان ها هنا لانه لم يقع حدا وانما خص
ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق قد دفعا لمن عسى يتوهم ان قطع اليسار
وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان ايذانا بان
القطع لم يقع حدا اذ القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه خلف
خيرا لا باعتبار ان القطع وقع حدا واما على مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد
في العمد فلا يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا
وقوله وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة اي على طريقة ان القطع لم يقع حدا لانه اذا لم يقع
حدا لم يوجب ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة وعلى طريقة
الاجتهاد الذي قلنا في طرف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ضمان اليد على الحداد بطل بطريق
الاجتهاد لا يضمن السارق المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا
يجتمعان **قال** رحمه الله ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه اختلف العلماء في حضور
المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن ابي ليلى لا حاجة الى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة
حسبة كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله ان اقر
السارق بالسرقة فلا حاجة الى ذلك وان ثبتت بالبينة فلا بد من ذلك لان الشهادة تبتني
على الدعوى في الحال فما لم يحضر هو او نائبه لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء
القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان الخصومة
شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الاقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفي
السرقة وكل ما هو شرط لشيء لا يتحقق بدونه فكان القطع قبل حضوره استيفاء الحد مع قيام
الشبهة لا يجوز وكلامه في الكتاب واضح خلا ان فيه توهم التكرار لان معنى قوله لان الجناية على
مال الغير لا تظهر الا بخصومته وهو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها اي لظهور السرقة وهي
الجناية ويمكن ان يدفع بان الاول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار
والشهادة وان كانا بمعنى واحد ومعنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وقد تقدم
وقوله وصاحب الربا قيل صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرقه منه يقطع
السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة ولم يذكر لعاقد الاخر من عاقدي الربا فكانه بالتسليم لم
يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فان الملك
لهما باق وقوله وكل من له يد حافظة بيد متولي الوقف والاب والوصي ولو سرق سارق من
احدهو لا وخاصم المالك قطع وان لم تكن السرقة من عنده لقيام الملك وقوله الا ان الراهن
استثنا منقطع وقد اختلفت نسخ الهداية فيه ففي بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته
حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه
الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق

الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن قال
وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه لان له ان ياخذه وكذا في الايضاح واما عند الاقلال السارق
انما تقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين والمراد بالرهن
المرهون والضمير في بدونه راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى الى قيام الرهن فكان شرط
جواز القطع بخصومة الراهن امرين قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلانه
دينه عنه وقضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد حينئذ وزفر والشافعي رحمهما الله اتفقا في
الحكم واختلفا في تخريج المناط فان في بناه على اصله ان الخصومة لهؤلاء المذكورين في الاسترداد
عنده اذا جحد من بيده المال ما لم يحضر المالك واذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا يلتفت الى
خصومتهم وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق القطع لان فيه اي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة لان
المال المضمون يجاء السارق فلو استوفي القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع الصيانة وهم
مامورون بالحفظ والصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وهذا ظاهر والسرقة
قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا
اي غير ضرورية فالموجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فيترتب عليه القطع وانما
قلنا ان الخصومة غير ضرورية لان الاعتبار لحاجتهم الى استرداد اليد وهم في ذلك كالمالك
لان اعتبار خصومة المالك لحاجته الى اظهار السرقة لا عادة اليد على المحل تحصيلا للاغراض
المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء اما المستاجر والمستعير فلاحتياجهما الى
الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فللرد الى المالك تخليصا للذمة عن عهدة الضمان
والتزام الحفظ واذا ثبتت الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر انها ضرورة الحفظ فلا تظهر في
حق القطع وقوله والمقصود من الخصومة اي مقصود صاحب اليد احياء حق المالك
وسقوط الضمان بسقوط العصمة من ضرورة القطع فكان ضمنيا والضمني غير معتبر وهذا
جواب عن قول زفر ان فيه تفويت الصيانة وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة للاعتراض
جواب سوال مقدر تقريره ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما في
مسئلة قبيل هذا لاحتمال انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق وتوجيه الجواب هذه شبهة
موهومة الاعتراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فان فيه شبهة موهومة ايضا
وهو ان يحضر المؤتمن ويقول انه كان ضيفا عندي في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لم يشترط
حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وقيل ظاهر الرواية احتراز عن رواية
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان المالك ليس له ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم
يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره فان قيل ما
الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع
ما لم يحضر مع ان العلة المذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية وهي الاقرار موجودة وشبهة الاذن بالدخول في المنزل والاقرار بالمسروق للسارق موهومة
الاعتراض ومع ذلك لا يقطع اجيب بان الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب



خصومة معتبرة فلم تؤثر الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها لقوتها بخلاف صورة الاقرار فانه لم
تكن كذلك **قال** رحمه الله وان قطع سارق بسرقة المسروق اذا سرق من السارق فاما ان
يكون قبل قطع يده او بعده فان كان الثاني لم يكن لا للسارق ولا للمالك ان يقطع يد السارق
الثاني اما السارق فلوجهين احدهما ان يكون المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك
فلم تنعقد موجبة في نفسها والثاني ان يده لم تبق من الايدي التي ذكرنا من ملك ووديعة
وخصومة من هذه صفته لا تعتبر في القطع واما المالك فللوجه الاول وقوله للاول اي للسارق
الاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولعدمه ذلك في رواية
اخرى لان يده ليست بصحيحة بكون اليد الصحيحة عبارة عن ان تكون يد ملك او ضمان او امانة وان
كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم كان لضرورة القطع وكذا خروج يده عن كونها
يد ضمان لذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب في الدرء بالشبهة لعدم القطع ههنا ولهذا
قرن المصنف رحمه الله بينهما ومن سرق سرقة فردها على المالك فاما ان يردها قبل الارتفاع الى
الحاكم او بعده فان كان الاول لم يقطع في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع
اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان
ما قبل الارتفاع وما بعده سواء وجه ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة
انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع
الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت ان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصومة قد
انقطعت بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع واذا انقطع شرط ظهورها انقطع
ظهورها ولا قطع بدون ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول
المقصود منه وهو استرداد المال الى المالك والشي يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر
بالموت لا انه يبطل لكنها اعني الخصومة تجعل باقية تقديرا لاستيفاء القطع والرد الى ابن
المسروق منه والى اخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا الى امراته او اجيره مشاهرة او عبده وكذا
الرد الى ابيه او امه او جده سواء كانوا في عياله او لم يكونوا كالرد الى نفسه استحسانا واذا قضي
على رجل بالقطع في سرقة فوهبها المالك وسلمها اياه او باعها اياه لم يقطع وانما فسر المصنف كلام
الجامع الصغير بقوله معناه اذا سلمت لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك
وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف قالوا لان السرقة قد تمت انعقادا باخذ
مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسئلة في ذلك وظهورا لان الغرض انه
قضي عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها وهذا العارض يعني ثبوت الملك للسارق
بسبب الهبة او البيع لا يتبين قيام الملك وقت السرقة لان ثبوت الملك بهما انما يكون على
وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع وهذا احتراز عما اذا اقر به المسروق للسارق
فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة
فيكون شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء الحد من تتمة قول القاضي حكمت او
قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد في هذا الباب يعني باب الحدود لوقوع الاستغناء عن
القضاء بالاستيفاء يعني ان القضاء في هذا الباب لا يعني عنه الا بالاستيفاء لان القضاء للاظهار

ولا اظهار ههنا لان القطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب
لعري عن الفايدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق
للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود
الى الايمة دون ساير الحقوق واذا كان كذلك اي اذا كان الامضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون
شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن
باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كانت
الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار وقوله وصار كما اذا
ملكها قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث
قبل القضاء لانه لما لم يمض فكانه لم يقض ولقايل ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا
في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء تتمة من
القضاء حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة
دافعا لوجوب الحد وما ذلك الا تناقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب
الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا وجد منهما
تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة في درء الحد **قال** رحمه الله وكذلك اذا
انتقصت قيمتها من النصاب هذا معطوف على قوله فوهبت له وقوله يعني قبل الاستيفاء
وبعد القضاء بيان لذلك لان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله اعتبارا
بالنقصان في العين يعني بان هلك درهم من العشرة او استهلكه وهذا بناء على ان المعتبر
في قيمة المسروق ان يكون يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك
قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك
عن محمد رحمه الله في ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة النصاب فيهما
ووجه الظاهر ان كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا
ان الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين النقصان في العين ان النقصان في العين مضمون
عليه اي على السارق والضمان قايم مقام المضمون فكان النصاب كاملا عينا وقت الاخذ
ودينا وقت الاستيفاء كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فكان النصاب
ناقصا عند القطع فصار شبهة فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروق ملكه سقط
القطع عنه وان لم يقم البينة وفسره المصنف رحمه الله بقوله معناه بعدما شهد الشاهدان
بالسرقة وانما فسره بذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع
بالاتفاق وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لافضائه الى سد باب الحد حيث لا
يعجز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة دارئة والشبهة تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق
ولا معتبر بما قال انه لا يعجز عنه سارق بدليل ان الرجوع عن الاقرار بالسرقة صحيح وما من مقر
الا ويمكن من الرجوع وكان ذلك معتبرا في ابواب الشبهة فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار
حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها

الى الكاملة والجواب ان الكمال والقصور انما هو بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا
فيه واما بالنسبة الى المقر فهما سواء وقوله واذا اقر رجلان بسرقة مبناه على صحة الرجوع وقوله
لان الرجوع عامل في حق الراجع يعني لعدم المكذب وهو مورث للشبهة في حق الاخر لان الشركة
تثبت باقرارهما على الشركة فيكون فعلا واحدا وقوله لانه لو حضر لربما يدعي الشبهة يعني
وهي دارئة للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز ووجه
القول الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب لان القضاء على الغايب لا يجوز فكان
الغايب في هذه الشهادة كانه معدوم والمعدوم لا يورث شبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة
هي المتحققة الموجودة لا الموهومة على ما مر بيانه فلا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض
**قال** رحمه الله واذا اقر العبد المحجور عليه اذا اقر العبد بسرقة مال فاما ان يكون ماذونا
له او محجورا عليه وكل منهما على وجهين اما ان يكون المال قايما بعينه او مستهلكا وكل من الوجهين
اما ان كذبه المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان
كذبه وهو ماذون له قطعت يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الاقرار بمال قايم او مستهلك
ويرد القايم على المسروق وان كان محجورا عليه فان اقر بمال مستهلك قطعت يده عند الثلاثة
وان اقر بمال قايم بعينه بيده قال ابو حنيفة رحمه الله تقطع يده ويرد المال الى المسروق
منه وقال ابو يوسف رحمه الله تقطع يده والمال للمولى حكي عن الطحاوي رحمه الله انه قال
سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقاويل الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به
محمد رحمه الله ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه واصل
ذلك ان القطع اصل او المال قال ابو حنيفة القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل
بالتقادم وبدليل انه لو قال ابغي المال لا ابغي القطع لم يسقط القطع وقال ابو يوسف
كل منهما اصل اما اصالة القطع فيما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرقت هذا المال من زيد
وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال واما اصالة المال فلانه
اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط ولولا ان المال اصل لوجب القطع
بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفى بلا طلب وقال محمد رحمه الله المال اصل
والقطع تبع ووجهه وجه ابي يوسف رحمه الله في اصالة المال واذا ثبت هذا ظهر ما
في الكتاب سوى الفاظ نبينها فقوله في الوجهين يعني فيما اذا كان المال قايما بعينه
او مستهلكا وقوله في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا عليه او ماذونا له
وفيما اذا كان المال قايما او مستهلكا وقوله لانه يرد على نفسه يعني اذا اقر بقتل العمد
عامدا او طرف يعني فيما اذا قال اقر بالسرقة وقوله ويواخذ بالضمان يعني المستهلك
وقوله والمال يعني اذا كان قايما في يده وقوله من حيث انه ادمي يشير الى ان وجوب
الحد باعتبار انه ادمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك والعبد في ذلك كالحر واقراره
فيما يرجع الى استحقاق الحر كاستحقاق الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا
يملك المولى فيه عليه الاقرار فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله ثم يتعدى الى
المالية فيصح من حيث انه مال يعني لما صح اقراره من حيث انه ادمي يصح من حيث انه مال ايضا

بالسراية إليها لأن آدميته لا تنفك عن ماليته وقوله لما يشتمل عليه أي في العبد من الإضرار لأن ما
يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى ومثله مقبول في الغير أي ومثل ما
كان ضررًا لا إقرار فيه سار فيا إلى الغير يسمع على الغير أيضًا بطريق التبعية لانعدام التهمة
بالكذب في ذلك الإقرار كما إذا شهد الواحد برؤية هلال رمضان وفي السماء علة يقبل الإمام شهادته
وإن لم تقبل في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المديون المفلس
إذا أقر بالقتل العمد فإنه يقتص منه بالإجماع وإن كان فيه إبطال ديون الغرماء وقوله ولا قطع
على العبد في سرقته أي في سرقة مال مولاه وقوله ويؤيده أن المال أصل فيها إشارة إلى ما
مهدناه من الأصل وقوله حتى يسمع فيه الخصومة بدون القطع مثل أن يقول أطلب منه المال
دون القطع ويثبت المال دونه كما إذا شهد رجل وامرأتان أو أقر بالسرقة ثم رجع فإنه يضمن
المال ولا يقطع وفي عكسه بأن قال أطلب القطع دون المال لا يسمع الخصومة ولا يثبت القطع دون
المال وقوله فلا يصح فيما فيه أي فلا يصح إقرار العبد في حق المولى في المال وقوله
والقطع يستحق بدونه أي بدون المال لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت
المال دون القطع كما إذا شهد رجل وامرأتان وكذلك يجوز أن يثبت القطع بدون المال كما إذا
أقر بسرقة مال مستهلك وقوله لما بينا إشارة إلى قوله ونحن نقول يصح إقراره من حيث إنه آدمي
وقوله فيصح بالمال بناء عليه أي لما صح إقراره بالقطع باعتبار أنه آدمي مكلف صح إقراره بالمال أنه
لغير المولى بناء على صحة إقراره بالقطع لما مهدناه من أصله وقوله لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء
يريد أن الإقرار بالشيء إظهار أمر قد كان فلا بد من وجود المخبر به سابقًا على الإخبار وقوله
حتى يسقط بالرفع لأن حتى بمعنى الغاية وقوله باعتباره أي باعتبار القطع لما يجيء من أصلنا أن
القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على أن المال تابع لأنه
لو كان أصلاً لما تغير حاله من التقوم إلى غيره لأن مقصود بيته إنما تكون بالتقوم وكذلك استيفاء
القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك إذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الأصل وقوله بخلاف
الحر جواب عما استشهد به أبو يوسف رحمه الله بقوله إذا قال الثوب الذي في يد زيد إلى وبيانه
أن الحر لما لم يسمع قوله سرقته من عمرو في حق الرد إلى عمرو لا يلزم عدم القطع بل يقطع لأنه جعل
المقر له وهو عمرو بمنزلة المودع فلا يجب رد المال إليه لما مر أن السارق إذا سرق المال من المودع
يقطع بخصومته وإن لم يرد المال إليه وأما ههنا فلو لم يرد المال الذي في يد المسروق منه لزم أن يكون
ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع لأن العبد إذا سرق مال المولى لا يقطع به ثم اتفق
أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله على قطع يد العبد فقد جعلاه سارقًا مالاً لغير المولى فيرد
إلى الذي أقر بالسرقة منه وقوله ولو صدقه المولى قد مر معناه في أول البحث **قال** رحمه الله
وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده كلامه واضح وقوله كاستهلاكه خمر عبد مملوك في الحرم
يعني من حيث إنه يجب قيمته للمالك وفيه أخرى تجز ارتكاب المحظور لله تعالى وقوله أو شرب
الخمر للذمي يعني في أصلكم فإن ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وإن كان للذمي ولنا ما روي عن عبد
الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
ولا ينافي هذا الحديث بدلالة أن العين إذا كانت قائمة لا ترد إلى صاحبها لأن ذلك لا يسمى غرمًا وقوله

وما يؤدي إلى انتفائه هو المنتفي لكونه ثابتًا بالإجماع وقوله لو بقي يعني معصومًا حقًا للعبد
لكان مباحًا في نفسه لأنه عرف بالاستقراء أن ما هو حرام حقًا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال
للسارق حرامًا من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة إذ الشبهة أن تكون الحرمة ثابتة من
وجه دون وجه فحينئذ تدرأ بالحديث فإذا لم يبق معصومًا حقًا للعبد يصير محرمًا حقًا للشرع
كالميتة والضمان فيه وهذا معنى ما ذكر في المبسوط إذا صارت المالية لله تعالى في هذا المحل لم
يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر إلا باستيفاء القطع لأن ما يجب
لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعى إن استوفي به القطع تبين أن حرمة المحل في
ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد وإن تعذر استيفاؤه تبين أن حرمة المالية
والتقوم كانت للعبد فيجب الضمان وقوله إن العصمة جواب سؤال تقريره أن العصمة لما انتقلت
إلى الله تعالى وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد
روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله وجوب الضمان فيه وتقرير الجواب أن سقوط العصمة إنما كان
ضرورة تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها فلا يتعدى إلى فعل آخر وهو الاستهلاك لأنه
لا ضرورة في حقه لأنه ليس القطع ولا من لوازمه وكذا الشبهة وهو كونه حرامًا لغيره يعتبر فيما
هو السبب وهو السرقة لأن اعتبار الشبهة إنما يكون لأن يجعل السبب الموجب للحد غير موجب
احتيالاً للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ووجه المشهور هو عدم وجوب
الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك إذ الاستهلاك إتمام المقصود بالسبب وهو السرقة لأنه إنما
سرق ليصرفه إلى بعض حوائجه فكان تتمة السبب لا أنه فعل آخر فتعتبر الشبهة فيه لإسقاط الضمان
كاعتبارها في نفس السبب وقوله وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها
في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال في النهاية أي لأن سقوط العصمة في الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها
في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم كذلك وبيان الملازمة أنه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في
الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لأن الضمان يستوجب المماثلة بين المضمون والمضمون عليه والمضمون
به بالنص وهي منتفية لأن المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه أحد ضمنه
هلك عنده أو استهلكه والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك
ولا مماثلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال لأن أي
لأن سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني أنه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان
وهذا لأن ضمان العدوان مبني على المماثلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لأن المسروق ساقط العصمة
حرام لعينه حقًا للشرع غير منتفع به كالدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به
ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء المعادلة وفي كلام المصنف رحمه الله ما يساعد قائل
**قال** رحمه الله ومن سرق سرقات فقطع في أحدها فهو لجميعها كلامه واضح وقوله لما أن الحاضر
ليس بنائب عن الغائب تقريره الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس
له الخصومة في حق الغائب ولا بد من الخصومة لأنها شرط ظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين
فلم يقع القطع لها وإذا لم يقع القطع لها بقيت أموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة ولهم

ان الواجب بالكل اي بكل السرقات قطع واحد لانه يجب حقا لله تعالى وكل ما كان كذلك يتداخل
وقد وجد ذلك والخصومة شرط الظهور عند الحاكم وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجميع
لان الشرط تراعى وجوده لا وجوده قصدا فاذا استوفي يعني ذلك القطع الواحد فالمستوفى
كل الواجب الا ترى ان نفعه وهو الانزجار يرجع الى الكل فان قيل الحكم الثابت ضمنا لا يربو
على الثابت صريحا والقطع يتضمن البراة عن ضمان المسروق ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل
لم يبرا فكيف يبرا اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو
الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان واعلم ان وقوع القطع لجميع السرقات بالاجماع وقد
علمت ان القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في كل واحد منها بعد جمع بين القطع والضمان
وذلك تناقض وقوله وعلى هذا الخلاف كان النصب كلها لواحد يعني لو سرق النصب
من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن
النصب الباقية وعندهما يضمن والله اعلم

## باب

## ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب
ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة للشبهة والشبهة ابدا تتلو الثابت ذكرا
ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي بعد الشق عشرة دراهم
ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولانه اذا شق في الدار
ونقصت قيمته عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في
الاول دون الثاني وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق
الفاحش فانه يوجب القيمة ويملك المضمون ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه
الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق
وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبايع ثم فسخ البايع البيع فانه لا يقطع هناك
فكذلك ههنا والجامع بينهما ان السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه
سبب الملك ولهما ان الاخذ اي الاخذ الذي فيه خرق فاحش واللام للعهد بدليل قوله
ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وتقريره انا لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ
المعروف ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب
الملك وانما الملك يثبت له ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله
اي مثل هذا الاخذ الذي هو سبب للضمان لا يورث الشبهة لانه ليس بموضوع للملك كنفس
الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا فلم يعتبر شبهة وكما اذا سرق
البايع معيبا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب
فكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق بخلاف ما ذكره ابو يوسف رحمه الله
وهو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه الخيار للبايع لان سبب الملك فيه موجود اذ البيع
موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين السارق النقصان واخذ الثوب
لا يقال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من

القطع

القطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اجراها قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع باخراج
الباقي كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب واورد على هذا الجواب
الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم
الى انه ان اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع للباقي بعد الحرق وليس فيه ضمان
بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لاجل شي اخر فان اختار تضمين قيمة الثوب كله وترك
الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه
اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى وهذا
كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض
العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيجي
تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب يقطع بالاتفاق لانعدام سبب
الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وقوله وان سرق شاة فذبحها ظاهر وقوله
ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع اي يساوي عشرة دراهم فصنعه دراهم او دنانير
قطع فيه وهو ظاهر وقوله واصله في الغصب يريد ان ما يقطع حق المغصوب منه عن المغصوب
من الصنعة يقطع حق المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة يقطعه عندهما خلافا له
لهما ان هذه الصنعة تبدل العين اسما وحكما ومقصودا وكلما كان كذلك يقطع به حق المالك
كما اذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة او حديدا فجعله ذراعا فانه يقطع به حق المالك
وله ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادتها
الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك
اخذه وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار الباقي
المتقوم اولى من الزايل الغير المتقوم وقوله فلم يملك عينه اي عين المسروق وفي بعض
النسخ عينهما اي عين الذهب والفضة وانما ملك شيئا غيرهما فان الاعيان تتبدل بتبدل
الصفات اصله حديث بريرة وقوله فان سرق ثوبا فصبغه احمر فاخذ صاحب الثوب بصورة
المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر الى اخره فان لفظ رواية الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رحمهم الله في السارق يسرق الثوب فتقطع يده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس
لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو
للحال وهو لا يدل على التعقيب ولكن قول المصنف رحمه الله الا ترى انه غير مضمون الى اخره انما يستقيم
اذا كانت صورة المسئلة ما قال وتخريج المذهبين واعتبارهما واضح وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف
ان الصبغ قايم صورة ومعنى اما صورة فظاهر فان الحمرة فيه محسوسة واما معنى فلان المسروق
منه لو اخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب قايم صورة لتمكنه من الاسترداد
لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك او الاستهلاك فكان جانب السارق مرجحا كالموهوب
له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه بخلاف مسئلة الغصب يعني التي اعتبرها صورة النزاع
لان حق كل واحد منهما قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه يعني الوجود ورجحنا جانب المالك
بما ذكرنا من كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا وان صبغه اسود اخذه منه الثوب عند ابي حنيفة

قطع قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الاول لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ح

وانما اذا كان النقصان فاحشا فيجب ضمان النقص بلا خيار لانه استهلاك من وجه كلام

ومحمد رحمهما الله ولا يوجد عند ابي يوسف رحمه الله لان السواد زيادة عنده كالحمرة واما عند ابي حنيفة فلانه السواد عنده نقصان فلم يكن حق السارق قايما فيه معنى فلا يوجب انقطاع حق المالك واما عند محمد رحمه الله فان السواد وان عنده ايضا كالحمرة لكن لا ينقطع حق المالك والله اعلم

## باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما تسميته سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال سرا من الامام الاعظم الذي اليه حفظ الطريق وهو الامام كان السارق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ المكان الماخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص المالك باخذ امواله وهتك حرزهم ولهذا اغلظ الحد في حق قطاع الطريق وانما اخره عن السرقة الصغرى لانه اكثر وجودا منه **قال** رحمه الله واذا خرج جماعة قيل ذكر لفظ الجماعة ليس بقيد بل المسلم والذمي والحربي والعبد والحر وارادوا بالامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن ان يدافع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله فقتلهم حدا اي لا يسقط القتل بعفو الاولياء ويسمى قطاع الطريق محاربين لان المالك في البر محفوظ بحفظ الله تعالى فاذا اخذ على سبيل المغالبة كان في صورة المحارب وقوله والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال فيه اشارة الى نفي مذهب مالك رحمه الله ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة او وقوله وهي هذه الثلاثة المذكورة يعني قوله فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمي وقوله فان قتلوا ولم ياخذوا مالا والرابعة ما يذكر بعيد هذا من القتل والاخذ الاموال وقوله ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق فاللايق تغلظ الحكم اي الجزاء بتغلظ الجناية لا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير مستوفى وقوله ولانه المراد بالنفي المذكور يعني عندنا فان الشافعي رحمه الله يقول المراد به الطلب ليهربوا من كل موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له وقوله وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الى اخره قال الحسن بن زياد في الشرط ان يكون نصيب كل منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا وههنا المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا في عشرين درهما وقلنا تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعله باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال الماخوذ فبقي النصاب بهذا الحد وحد السرقة سواء وقوله كيلا يودي الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كانت يده اليسرى شلاء او مقطوعة لم تقطع رجله اليسرى واما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه يقطع رجله اليسرى وقوله فالامام بالخيار حاصله ان الامام بالخيار في الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدي والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب من غير قطع الايدي والارجل وكذلك للامام الخيار عند اختيار ترك قطع الايدي والارجل وبين القتل والصلب فكان الخيار للامام في الموضعين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر الكتاب قول ابي يوسف معه وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وذكر في عامة الروايات قول ابي يوسف معه لانه اي قطع الطريق جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد القذف والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم اعتبارا ان القتل ياتي على ذلك كله وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف

وهو ظاهر والتداخل في الحدود لا في حد واحد الا ترى ان الجلدات في الزنا لا تتداخل فان قيل لو كان حدا واحدا لما جاز للامام ان يدع القطع كما لم يجز له ان يترك بعض الجلدات اجيب بان ولاية ترك القطع ليس بطريق التداخل بل لان مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في اجزاء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فايدة في اشتغاله بالقطع بعده كما اذا ضرب الزاني خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فايدة في اقامته والكبح الشق من حد منع وقوله وعن الكرخي مثله اي مثل ما نقل عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو حي ويطعن بالرمح حتى يموت وقوله توقيا عن المثلة لانها منهي عنها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور وقوله بما ذكرنا اي بالصلب ثلاثة ايام **قال** رحمه الله واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه اذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال اخذه كالموصوف فقطع يده وكلامه واضح وقوله وانحازوا اليهم اي انضموا وقوله وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد خرج جعله الامام التمرتاشي حالة خامسة من احوال قطاع الطريق والمصنف لم يذكر في الاجمال بل قال انها اربعة لان مراد المصنف في الاحوال التي تدل عليها الاجزية المذكورة في النص حدا وهي اربعة كما ذكره وقوله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال بناء على ان ما دون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لانه موجب الارش وهو المال لانه لو لم يسقط لصارت شبهة في وجوب القطع اذ الجناية واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد فيه علم ان حق الله تعالى ليس بموجود فيه وقد ظهر حق الله تعالى حيث وجب القطع وقوله فان شاء الاولياء قتلوه يعني قصاصا وقوله للاستثناء المذكور في النص يريد قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واعترض بان قوله الا الذين تابوا ههنا نظيره في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فيكون استثناء من قوله ولهم في الاخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جملتان كاملتان عطفتا على جملتين كاملتين واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون كجزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف قوله ولهم في الاخرة عذاب عظيم واعترض بان التوبة متوقفة على رد المال او لا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله او لان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح ان يكون الشيء الواحد جزء علة وعلة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد واجيب بان بعض المشايخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاجتناب في المال والندم على ما مضى والعزم على ان لا يعود اليه ابدا ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال لم يجعلوا الرد من تمامها فالمصنف جمع بين قول المشايخ بهذا الطريق ذكره الاختلاف الامام المحقق فخر الاسلام في مبسوط وقوله ولا قطع في مثله اي في مثل ما اذا رد المال الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع وقوله فظهر حق العبد يعني لما انتفى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال ظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي ولي القصاص او يعفو وقوله ويجب الضمان معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص واعترض بان وجوب الضمان يسقط الحد وسقوط الحد بالتوبة والتوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك او الاستهلاك بعد الرد الى المالك واجيب بان تعرض المسئلة فيما اذا تاب ورد بعض المال بان رد مال البعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض الاخر او هلك في يده حيث تصح توبته ويجب الضمان

واقول هذا انما يتم ان لو كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما
اذا كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلا يتم ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض
الاخر من المشايخ وقوله وفي عكسه ينعكس المعنى كما اذا رمى سهما الى انسان عمدا والحكم يعني
اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل وله الاعتبار فلا يجب الحد على الكل وقوله فصار
كالخاطي مع العامد يعني كما اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه اخر خطا واصابه السهمان
معا او ماتا منهما لا يجب القصاص في العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطي في حق العامد
وقوله فقد قيل تاويله ذهب ابو بكر الرازي رحمه الله الى ان المسئلة محمولة على ما اذا كان
المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم فانه لا يجب الحد
على الباقين لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين
واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق
له بغيره كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز اجنبي مالا اخر بخلاف
ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا
معتبر بالحرز في قطع الطريق وكل واحد حافظ لماله والاصح انه مطلق اي ليس بمقيد
بكون المال مشتركا لان الجناية واحدة على ما ذكرناه لابي حنيفة وزفر رحمهما الله فالامتناع في
حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزهم من حرز اخر لان كل
واحد من الفعلين منفصل عن الاخر حقيقة وحكما وقوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن
جواب سوال تقريره ان قطع الطريق على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم
وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستامن فيهم ايضا وتقرير
الجواب ان الامتناع في حق المستامن لخلل في العصمة وهو اي الخلل يخص المستامن فلا يتعدى
لان الشبهة في غير الحرز ولا تورث في الاخذ شبهة فيه كما اذا سرق الخمر وعشرة دراهم واما وجود
ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد
وكما ان كان القريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع لشبهة تمكنت
في الحرز وقوله ومن قطع الطريق ظاهر وقوله ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه
قدر العقد بين المصرين القطاع مسيرة سفر في ظاهر الرواية وقوله لما بينا اشارة
الى قوله لظهور حق العبد وقوله ومن خنق رجلا بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه والخناق
فاعله ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي رحمه الله تعالى والله اعلم

## كتاب السير

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لمعنى
في غيره وذلك الغير يتادى بفعل المامور به الا ان الحدود معاملة مع المسلمين غالبا او على
الخصوص في احد الشرب والسير معاملة مع الكفار وتقديم ما بالمسلمين اولى والسير جمع
سيرة وهي فعلة من السير وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام
في مغازيه قال في المغرب اصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في لسان الشرع على امور
المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والمغازي جمع مغزاة من غزوت العدو قصدته
للقتال ومن الغزوة والغزاة والمغزاة قال رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية فتكلم الجهاد هو

الدعا الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار حربا علينا
وهو فرض كفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فقاتلوا
المشركين كافة وهو دليل قطعي فيفيد الفرضية ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اي نافذ
من مضى في الارض مضيا اذا نفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى الفرضية بخبر الواحد اجيب
بان خبر الواحد اذا تايد بالحجج القطعية صح اضافة الفرضية اليه وههنا تايد هذا الحديث بقوله تعالى
فاقتلوا وبالاجماع وفيه نظر لانا لا نسلم انه اذا تايد بالقطعي افاد الفرضية فان الفرضية حينئذ
تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال الخبر انما يذكره للدلالة على الفرضية بل لبيان
دوامه وبقائه الى يوم القيمة فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك وخبر الواحد
جاز ان يكون بيانا لما احتمله النص واما كونه فرضا على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا
في نفسه بتخريب البلاد وافناء العباد لكن لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا
حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والمراد بالكراع الخيل
وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او مهازيل وسمانا او
صحاحا ومراضا واعترض بان قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا عام فما وجه تخصيصه بالنفير
العام واجيب بانه دفع الحرج ولان النبي عليه السلام كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة
فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولان الله تعالى قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير
اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لا يستحق القاعد الوعد بل الوعيد
وقوله ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقدر عليه
واما من وراءهم فلا يكون فرضا عليهم الا اذا احتيج اليهم اما بعجز القريب عن المقاومة مع العدو
واما بالتكاسل فحينئذ يفترض على من يليهم ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا على هذا التدريج وقوله قاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية
اراد بالاول قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فكان بمجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى ذلك واخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم اي
النفير العام قال رحمه الله وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا قتال الكفار الذين
امتنعوا عن الاسلام واداء الجزية واجب وان لم يبدؤا بالقتال للعمومات الواردة في ذلك
لقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان
قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه يدل على ان قتال الكفار انما
يجب اذا بدؤا بالقتال اجيب بانه منسوخ وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
في الابتداء مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل واعرض
عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن بقوله تعالى ادع الى سبيل
ربك بالحكمة الاية ثم اذن بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون الاية
وبقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين الاية ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي
الاماكن باسرها فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية وقوله

الدعا

ولا يجب الجهاد على صبي ظاهر وقوله ويكره الجعل ما دام للمسلمين في او بالجعل ما يضرب الامام للغزاة
على الناس بما يتقوي به الذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبه الاجرة يكون
مكروها وقوله يغزي الاعزب يقال اغزي الامير الجيش اذا بعثه الى العدو ويقال رجل عزب بالتحريك
لمن لا زوج له ورجال الحديث وهو شاب اعزب والشخوص من الذهاب من بلد الى بلد **باب**
**كيفية القتال** لما كان الامر الاول في باب الجهاد القتال بدا ببيان كيفيته المدينة مصر وقد
والحصن بكسر الحا كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن وقوله دعوهم
الى الاسلام لا يخلو من ان يقاتلوا قوما بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم فان كان الثاني لا يحل القتال حتى
تقول تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وان كان الاول فالا فضل ذلك وكان النبي صلى الله عليه
وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلوة واذا فرغ جدد الدعوة
شرع في القتال وقوله كفوا عن قتالهم اي امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم عنه فكف لازم
ومتعد وقوله ما نطق به النص يعني قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية
عن يد وقوله وهذا في حق من يقبل منهم الجزية ظاهر وقوله فيكتفي بالمؤنة عائبا المفعول مؤنة
القتال بنصب مؤنة على المفعول الثاني وقوله للنهي اشارة الى ما روي انه صلى الله عليه وسلم
بعث عليا رضي الله عنه في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم الى الاسلام وقوله لعدم العاصم
اي الموجب للغرامة وهو الدين على مذهب الشافعي رحمه الله او الاحراز بالدار على مذهبنا وقوله
مبالغة في الانذار لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم ثم اشتغل
بالصلوة ثم عاد بعد الفراغ وجدد الدعوة كما قدمناه وقوله اغار على بني المصطلق اي اخرجهم
من جنابه بالهجوم عليه وهم غارون اي غافلون وابني بوزن جلوي موضع بالشام وقبيل اسم
قبيلة والغارة لا تكون بدعوة لان فيها سترا لامر والاشراع لانها اسم مصدر للاغارة التي هي مصدر
اغار الثعلب او الفرس اغارة وغارة اذا اسرع في العدو وقوله والبويره على وزن مصغر الدار
والكبت هو الذل والهوان وقوله وان كان فيهم اسيرا او تاجر وذكر ما قال الحسن بن زياد انه اذا علم
ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنيع لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل
الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم
اولى من هذا الوجه وقلنا في رميهم دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اي مجتمعه تلبيسه
المعنوي بيننا وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد وقتل الاسير والتاجر
ضرر خاص واذا اجتمعا يقدم دفع الضرر العام على الخاص ولانه قلما يخلو حصن من حصونهم عن
مسلم اسير او تاجر فلو امتنع عن الرمي باعتباره لانسد بابه اي باب الجهاد وقوله لما بينا
اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام الى اخره وقوله وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا
كفارة يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين
صورة قتل الخطاء لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالما بحقيقة حال
من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطاء بل كان مباحا محضا ولا دية ولا كفارة فيه ولنا ان الجهاد فرض
وكل ما هو فرض فالغرامات لا تقرن به لان الفرض ما مور به البتة وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه وبينهما
منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر والتعليل

في مقابلة النص باطل اجيب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فيخص صورة النزاع بما قلنا وقد خص
لان القران مشروط وهو ممنوع واقول قوله عليه السلام ليس في الاسلام معناه في دار الاسلام دم مفرج وما نحن
فيه ليس بدار الاسلام وقوله بخلاف حالة المخمصة جواب عما قاس عليه الحسن وقال الطلاق في الرمي
لصيرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق لمكان الضرورة ويجب
الضمان وتقرير الجواب ان الجائع يقدم على التناول لعينه ودفع الخطر وان كان فيه ضمان لما فيه من
احياء نفسه وهو منفعة عظيمة تتحمل بسببها بذل الضمان اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس بانفس
سواد الكفار وقد يكون فيهم مسلم فلو وجب الضمان بقتاله لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض
وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية والكفارة على الامام فيما اذا مات الزاني البكر من الجلد لئلا
يمتنع القاضي عن تقلد القضاء ويجوز ان يكون معناه الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد
اما ان يقتل وقد يصادف المسلم او يقتل فلو الزمنا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خاسرا في كلتا الحالتين
بخلاف ما اذا لم يضمن وقوله حذاء الضمان منصوب على المفعول له **قال** رحمه الله ولا باس باخراج النساء
والمصاحف كالملحمة واضح سوى ما ننبه عليه السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار وعن ابي
اقل السرية مائة وقال محمد في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية ادناه ثلاثة ولو بعث بما دونه جاز
وقال الحسن ابن زياد من قبل نفسه اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وقوله وهو التاويل
الصحيح لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو رواه ابن عمر رضي الله عنهما
وانما قيد التاويل بالصحيح احترازا عما قال ابو الحسن النبي ان كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف
وكذا روي عن الطحاوي وقوله لما بينا اشارة الى قوله في الباب الذي يتقدم حق المولى والزوج
وقوله الا ان يهجم استثناء من قوله لا تقاتل يعني عند الضرورة حين تعاملون لان الجهاد يصير
فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنده وقوله والمثلة المروية يقال مثلت بالرجل امثل مثلا ومثلة
اذا سودت وجهه او قطعت انفه وما اشبه ذلك وقضية مثلة العرنيين مشهورة وقد انتسخ بالنهي
المتاخر روى عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيبا بعد ما مثل
بالعرنيين الا كان يحث على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على
تاكيد الحرمة وقوله ولا شيخا فانيا قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر
على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من اهل الراي والتدبير
اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال يكثر
المحارب وقوله لان المبيح عندنا اي للقتال الكفر وعندنا هو الحراب وقوله لما بينا اشارة
الى قوله ولهذا لا يقتل يابس الشق وهو المفلوج قيل المراد بالذراري النساء وقوله هاه كلمة تنبيه
الحقت باخرها ها السكت وقوله الا ان يكون احدهم ممن له راي في الحرب لما صح ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب راي وقوله فهو في حال افاقته كالصحيح يعني يقتل سواء قاتل او لم يقاتل كالصحيح فانه يقتل
وان لم يقاتل لكنه انما يقتل في افاقته لانه ممن يقاتل ويخاطب وقوله امتنع عليه اي توقف عنه
ويلجئه فيضرب قوائم فرسه ونحو ذلك وقوله لما بينا اشارة الى المقصود لان مقصوده الدفع والله اعلم
**باب الموادعة ومن يجوز امانه** الموادعة المصالحة وسميت بها لانها

مشاركة وهي من الودع وهو الترك وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة وقوله فكان ذلك
مصلحة ظاهر قيل عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم ليس بمقيد بالمصلحة فكان الاستدلال به
مخالفا للمدعي واجيب بان هذه الاية محمولة على ما اذا كانت في مصلحة المسلمين بدليل انه اخرى وهي
قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الايات الموجبة للقتال والا لزم التناقض
لما ان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصلحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو بما ذكرنا بدليل
موادعة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ما ذكر في الكتاب ولا يقتصر الحكم على المدة المروية
وهي عشر سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان
لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص وقوله لتعدي المعنى يعني دفع الشر
وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث لا يجوز للامام ان يوادعهم عملا بقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا
الى السلم وان الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظ حيث تركوا القتال واما معنى فلانه
لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا وقوله
نبذ اليهم نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وقوله
لا بد من اعتبار نبذ اليهم اي يبعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله عليه السلام في العهود وفا
لا غدر اي فيها وفا وقوله لا بد من اعتبار مدة الى آخره قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة
فانبذ اليهم على سواء اي ليستوا منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان
يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصين وكان ذلك للتحرز عن الغدر وقوله لما بينا
من قبل يعني قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله اذا لم ينزلوا بساحتهم اي اذا لم ينزل المسلمون
بساحتهم بدار الكفار للحرب وقوله لانه ماخوذ بالقهر معنى يعني فيكون كالماخوذ قهرا صورة
ومعنى وهو الماخوذ بعد الفتح بالقتال وقوله لما فيه من اعطاء الدنية اي النقيصة وقوله الا اذا
خاف الهلاك يعني على نفسه ونفس سائر المسلمين فح لا باس بدفع المال لما روي ان المشركين لما احاطوا
بالخندق وصار المسلمون الى ما اخبر الله عنهم بقوله هنالك ابتلي المومنون وزلزلوا زلزالا شديدا
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة
ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهم وقالا يا رسول الله ان كان عن وحي
فامض بما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا
لا يطعمون من ثمار المدينة الا بشرا او بقرى فاذا اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم
الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت
ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم واولئك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقد مال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى الصلح في الابتداء لما احس بالضعف بالمسلمين فحين راى القوة فيهم بما
قال له السعدان امتنع عن ذلك وقوله باي طريق يمكن قيل في هذا التعميم شبهة وهي انه لو لم يكن دفع
الهلاك عن نفسه الا باجرا كلمة الكفر او بقتل غيره او بالزنا فان دفع الهلاك عن نفسه بذلك غير جائز
بل هو مرخص فيه حتى لو قتل فيه بصبره عنه كان شهيدا واجيب عنه بان معنى الكلام باي طريق
يمكن سوى الامور التي رخص فيها ولم يجب الاقدام عليها واقول الواجب يعني الثابت فينبذ ثم وقوله



ولا يجهز اليهم اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز وهو فاخر المتاع والمراد به هاهنا السلاح والكراع
والحديد وقوله لما بينا يعني قوله ان فيه تقويتهم على قتال المسلمين بخلاف ما اذا امتاروا اهله اي اتاهم
بالطعام **فصل** لما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره
في فصل على حدة وكلامه واضح وقوله ويسعى بذمتهم اي بعهدهم وامانهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد
لانه لا اقل منه وانما فسر الادنى هاهنا بالاول احترازا عن تفسير [illegible] رحمه الله حيث جعله بالعبد لانه
جعله من الدناءة والعبد ادنى المسلمين وقوله ولانه اي الواحد [illegible] من الرجل والمراة من اهل
القتال اما الرجل فظاهر واما المراة فبالتسبب بالمال [illegible] والعبيد واما قوله عليه السلام
هاه ما كانت هذه تقاتل فمعناه بنفسها وقوله فلا [illegible] اي فلا ملاقاة الامان محله لان محله
هو محل الخوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا وقوله ثم يتعدى اي الامان الى غيره اي غير الذي امن
من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال ثم يتعدى منه
الى غيره وقوله ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان اي التصديق بالقلب فكذا الامان لا يتجزى فاذا
تحقق من بعض فاما ان يبطل ويكمل لا يجوز الاول لعدم تحقق السبب فيتحقق الثاني كما اذا وجد
الانكاح من احد الاولياء المتساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سبب ولايته وهو
القرابة غير متجزي فلا تتجزى الولاية فكذلك هاهنا واعلم ان المصنف استدل بالمعقول من
وجهين جعل المناط في احدهما كون من يعطي الامان ممن يخافونه وفي الاخر الايمان والاول يقتضي عدم
جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو
عن الثاني ليقع علة للعلة ثم يتعدى بها الى غيره كان اولى ويمكن ان يجعل الاول علة والاخر شرطا ويسماه سببا
مجازا والشيء ينتفي بعدمه عند عدم شرطه ويجي في كلامه اشارة الى هذا وقوله الا ان يكون في ذلك
مفسدة استثناء من قوله صح امانهم وقوله وقد بينا يعني قوله في باب الموادعة بقوله وان صالحهم
مدة ثم راى الخير واليه اشار بقوله ايضا لما بينا فبقوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش تكرار
محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة واقول يجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا
بعده ويجوز ان يكون اعادة تمهيدا وتوطية لقوله ويوديه الامام لانه افتيات على رايه اي سبق
على راي الامام وحقيقته الافتيات الاستبداد بالراي وهو افتعال من الفوت وهو السبق
وقوله ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم اي بالكفار للاتحاد في الاعتقاد وقوله لا يصح امانه لما
بينا يعني قوله والامان يختص بمحل الخوف **قال** رحمه الله ولا يجوز امان العبد اتفق العلماء على ان
امان العبد الماذون صحيح لما روي ان عبدا كتب على سهم بالفارسية مترسيد ورمى به الى قوم
محصورين فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد
كان مقاتلا لان الرمي فعل المقاتل واما العبد المحجور عن القتال فلا يصح امانه عند ابي حنيفة رحمه الله
ويصح عند محمد وان قيل وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد رحمهم الله واعتمد عليه القدوري في شرحه
وذكر الطحاوي مع ابي حنيفة وهو الظاهر عنه واعتمد صاحب الاسرار واستدل لمحمد بالحديث ظاهر
وقوله ولانه مومن ممتنع اي ذو قوة وامتناع اشارة الى شرط جواز الامان وهو الايمان والى
علته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل بمنزلة قوة وامتناع وقوله وبالمؤبد من الامان يعني عقد
الذمة فان الحربي عقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد

المراد بين شيئين من قوله في كتاب الاصل في السلعة فالام

والقبول منا لعبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى
دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله فالايمان لكونه شرطا للعبادة يعني شرطنا الايمان في
قولنا ولانه مومن ممتنع ليصح امانه لانه شرط للعبادة والجهاد عبادة وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم
وسيجي في كلامه اشارة الى هذا وقوله والامتناع يعني وشرطنا الامتناع ليتحقق ازالة الخوف به وقوله
والتاثير اعزاز الدين يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على الماذون له اعزاز الدين واقامة المصلحة
الى اخره وتحقيق هذا ان الوصف المؤثر في امان العبد الماذون له الامتناع وشرط الايمان وهذا
الوصف معدل بظهور اثره وهو اعزاز الدين واقامة المصلحة في جماعة المسلمين لما عين هذا الحكم
وهو الامان في الحرف اذا وجد في المحجور عليه صح تعديته اليه كما في ساير الاقيسة وقوله وانما لا
يملك المسايفة جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسايفة وهو لا يملكه فلا يملك الامان ايضا وتقريره
انما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى وهو لا يملك ذلك ولا تعطيل لمنافعه في مجرد القول
وقوله ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال يصح ان يكون ممانعة وتقريره لا نسلم وجود الامتناع
لان الامتناع انما يكون لتحقق ازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف
وتقريره انه محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر باطن لا دليل على وجوده
وعدمه فالكفار ربما لا يعلمون انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم بترك المسايفة فانهم
لما راوا اشيا باستتار عن القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع عن ذلك من قبل المنع
ولو قال المصنف انه محجور عن القتال والامان نوع قتال لكان اسهل ثباتا للمذهب ابي حنيفة فتامل وقوله
وفيه ما ذكرناه يريد انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر وقوله وفيه سد باب الاستغنام
على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فاذا كان ممنوعا للضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين
وقوله بخلاف المويد جواب عن قياس محمد صورة النزاع على عقد الذمة لانه اي الامان المويد
خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربي فهو بمنزلة الدعوة الى
اي الى الاسلام وهي نفع فافترقا ولانه مفروض عند سؤالهم ذلك يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد
الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه واسقاط الفرض نفع فافترقا وقوله فهو على الخلاف يعني
على قول ابي حنيفة لا يصح امانه وعند محمد يصح وقوله فالاصح انه لا يصح بالاتفاق اي باتفاق اصحابنا
ليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضر كالبيع فيملكه الصبي بعد الاذن ه والله اعلم

## باب الغنائم وقسمتها

اخر باب الغنائم عن فصل الامان لان
للامام بعد المحاصرة اما ان يومنهم او يقتلهم ويستغنم اموالهم فلما فرغ من ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها
والغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس والباقي بعد الخمس للغانمين
خاصة واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فانا كاف النهاية وقوله قهرا ليس بتفسير له لغة لان عنا عنوا
معنى ذل وخضع وهو لازم وقهرا متعد بل يكون هو تفسير من طريق شعور الذهن لان الذلة تلزم القهر
او ان الفتح بالذلة يستلزم القهر فهو بالخيار ان شاء قسمه اي قسم البلدة بين المسلمين كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل
عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل قد خالف في ذلك جماعة اجاب
بقوله ولم نجد من خالفهم يريد به نفرا يسيرا منهم بلالا حتى دعا عليهم على ما نقل اللهم اكفني بلالا واصحابه

فما حال الحول وفيهم عين تطرف اي ماتوا جميعا وليس كل من ذلك قدوة فيهم ولقائل ان يقول لا نسلم ان
احدا من الصحابة بل الكل لم يصير قدوة على خلاف ما فعل رسول الله عليه السلام اذا لم يصل حد الاجماع
والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي صلى الله عليه وسلم اذا لم يعلم انه عليه السلام على اي جهة
فعله يحمل على ادنى منازل افعاله وهو الاباحة ولا يستوجب الفعل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابي
جاز ان يعمل بخلافه والثاني على تقدير انه عليه السلام فعل ذلك وجوبا فان عمر فعل ما فعل مستنبطا
من قوله تعالى والذين جاوا من بعدهم بعد قوله وما افا الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول
ولذي القربى فيكون ثابتا باشارة النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب احدهما بتعيين فعل الامام
كالواجب المخير كما في خصال الكفارة فتفعل النبي عليه السلام احدهما وعمر الاخر وقيل التوفيق بينهما
ان الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين كما فعل النبي عليه السلام فانه كان عند حاجة المسلمين والثاني
عند عدم الحاجة كما فعل عمر رضي الله عنه ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا اي اقرار اهل البلد على
بلدهم بالمن عليهم في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد بان يدفع اليهم مجانا ويمنع
به عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية في العقار وذلك
في قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل
وقوله لانه لم يرد به اي بالمن الشرع فيه اي في المنقول المجرد وفي العقار خلاف الشافعي فانه
قال لا يجوز المن فيه لان في المن ابطال حق الغانمين عنده لان حقهم قد ثبت وتاكد بالاحراز فقد صار
محرزا بفتح البلدة واجرا احكام الاسلام بها وليس للامام ذلك اي ملكهم يعني عندي فان الملك قد
ثبت لهم بنفس الاحراز فلا يجوز يعني ابطال كل واحد من الحق والملك من غير بدل يعادله فان قيل
الخراج يعادله اجاب بقوله والخراج غير معادل لقلته فان قيل فالحق او الملك ثبت في رقابهم ايضا
وجاز له ان لا يقتلهم اجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل
حقهم راسا بالقتل فكذا له ان يبطله بالخلف وهو الحرية وهذا لانه خلقت في الاصل حرا والملك
ثبت بعارض والامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقى حكم الاصل فكان
جايزا والحجة عليه ما رويناه يعني من فعل عمر رضي الله عنه وقوله لان فيه نظرا يعني ان تصرف
الامام وقع على وجه النظر في اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا
عن الجهاد فكان يكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها في ايديهم وهم
عارفون بالعمل صاروا كالاكرة اي المزارعين العاملين للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمون
مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين يأتون من بعدهم كان فيه نظر لا محالة فيكون جايزا وقوله والخراج
وان قل جواب عن قوله والخراج غير معادل القلة وتقريره الخراج وان قل حالا لكونه بعض ما يمكن ان
يخرج في سنة وقد جل مالا لدوامه بوجوبه كل سنة وقوله وان من عليهم ظاهر وقوله يخرج عن
حد الكراهة معناه ما قال الامام التمرتاشي رحمه الله فان من عليهم برقابهم واراضيهم وترك النساء
والذرية وساير الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون المال ولا يقالهم بدون ما يمكن
به توجيه العمل الا ان يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي **قال** رحمه الله وهو في الاسارى بالخيار الامام
فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلاثة ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل عقبة بن
ابي معيط والنضر بن ابي سهل بعد ما حصلا بيده وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم فان اسلموا اسقط عنهم

اقول فيه نظر لان الاية من ارادات القطع
بطريق العبارة يدل على الحديث لانه
ظني والا تبعد السوال وابطال الوجوب
عند التعارض الترجيح او العدول الى الدليل
الا التخيير والالتفات كل موضع حصل
فيه التعارض وليس كخصال الكفارة
اذ لا تعارض هناك بل الدليل دل
على التخيير ولم يدل دليل على التعيين
فتامل كما هنا سعد الله

القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل وان شاء استرقهم لان فيه دفع
شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام فان اسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء
الكفر الاصلي على ما عرف بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل ولا الاسترقاق ايضا
لانه صار اولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ وان شاء تركهم احرارا ذمة
للمسلمين لما بينا من فعل عمر رضي الله عنه فان قيل قوله فاقتلوا المشركين ينافي تركهم فكيف فلا يجوز اجيب
بانه ترك العمل به في حق اهل الذمة والمستأمن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه وقوله الا
مشركي العرب استثناء من قوله وان شاء تركهم احرارا ولقائل ان يقول هذه الادلة تدل على خلاف المدعى
لان المدعى هو ان يكون الامام مخيرا بين الامور الثلاثة والادلة تدل على وجوب كل واحد منها لانه قال
لان فيه حسم مادة الفساد وذلك واجب لا محالة ثم قال لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام
وهو كالاول وان تركهم استدل بما فعل عمر بقوله لما بينا وهو انما يصح على تقدير ان يكون ما فعله واجبا
والا لزم التخيير بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب ان كل واحد من الامور واجب والامام مخير بينها
كما في الواجب المخير وقوله ولا يجوز ان يردهم ظاهر وقوله ولا تفادي بالاسارى المفاداة بين
اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله ولا تفادي بالاسارى اي لا يعطي الاسارى الكفار
ويوخذ منهم اسارى المسلمين او المال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يفادي بهم اسارى المسلمين
ولا يجوز الفدية بالمال وجعل في السير الكبير قولهما اظهر الروايتين عن ابي حنيفة ووجه ذلك ما ذكره
ان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وقوله وله انه فيه تقوية وفي بعض النسخ معونة
ظاهر وتجوز ان يبرز هذا في صورة دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص كما هو في صورة الرمي عند التترس
بالمسلمين واما المفاداة باخذ المال منهم في اطلاق اسرائهم فلا يجوز في المشهور من مذهب اصحابنا لما
بينا ان فيه تقوية او معونة للكفار بعودهم حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين
حاجة استدلالا باسارى بدر ويجيء جوابه وقوله ولا يجوز المن عليهم اراد بالمن عليهم هو الانعام عليهم
بان يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل خلافا لمالك فعرفا انه يقول من رسول الله عليه السلام على
بعض الاسارى يوم بدر يعني ابا عزة الجمحي ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر
ثبت حق الاسترقاق فيه للغانمين فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض كسائر الاموال المغنومة وما
رواه من المن على ابي عزة فهو منسوخ بما تلونا وكذلك قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وكذلك قصة اسارى بدر
لان سورة براءة اخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان
ناسخا لما تقدم كله ولقائل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص خص منه الذمي والمستأمن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا
عليهم او بالحديث ابي عزة او غيرهما والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وفي
المستأمن وكذا على المستأمن لعدم استحقاق رقبته وحديث ابي عزة متقدم على الاية وغيرها غير موجود او غير
معلوم فلا يصح التخصيص بشيء من ذلك والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم والماكلة بضم الكاف وفتحها
بمعنى الكلاء والمرعى **قال** رحمه الله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب وقسمة الغنيمة في دار الحرب لا تجوز عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف حال الحاجة الى الخروج الى دار الاسلام احب الي وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك
والاصل ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز والاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وعلى هذا الاصل
يبتني عدة من المسائل ذكرها في الكتاب في كفاية المنتهى منها ان الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة





اوباع احد الغزاة فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو اتلف احدهم شيئا في دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات
احدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمة في دار الحرب شاركوهم في الغنيمة وقوله لان سبب
الملك ظاهر وقوله والثاني اي اثبات اليد الناقلة الى دار الاسلام منعدم لقدرتهم اي لقدرة
على الاستنقاذ ووجوده اي وجود الاستنقاذ ظاهر لكون المسلمين في ديارهم وقوله ثم قيل موضع
الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت حكم الملك لمن وقعت الغنيمة في
نصيبه من الاكل والوطء وسائر الانتفاع اولا فعنده تثبت وعندنا لا تثبت وقوله لا تحكم الملك
لا يثبت بدونه اي بدون الملك معناه ان ترتيب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم لجواز
القسمة فعنده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست
بمترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم
وجود العلة لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود العلة
لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول وانما قيد القسمة بقوله لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه
اذا قسم مجتهدا جاز بالاتفاق وقوله وقيل الكراهة اي بحكم قسمة الغنائم في دار الحرب على
مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما في القسمة من قطع شركة المدد فيقل رغبتهم في اللحوق بالجيش
ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها
وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب
وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام وفيه نظر لان هذا يشير الى ان قول محمد على خلاف قول
ابي حنيفة في القسمة في دار الحرب وليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا
وفي غير ظاهر الرواية الافضلية منقولة عن ابي يوسف كما ذكرناه وايضا قوله على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضع
لا يخلو عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب فقال بعض
المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد
به الكراهة وعلى هذا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة انما يصح على قول الاولين
ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح لكونه محرما والمحرم راجح على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز
بالاتفاق اما عندنا فلانه يجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك فلا يتقاعد
عن ايراث الكراهة لان الدليل المرجوح لما لم يبطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والمرجوح
الكراهة كما في سور الحمار **قال** رحمه الله والردء والمقاتل في العسكر سواء الردء هو العون
والمقاتل هو المباشر في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو مجاوزة الدرب بنية القتال
عندنا او شهود الوقعة عند الشافعي على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل في استحقاق الغنيمة
لمرض او غيره كما ذكرنا من الاستواء في السبب وقوله واذا لحقهم المدد ظاهر وقوله بناء على ما
مهدناه من الاصل يريد به ما مر ان سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب
هو الاحراز فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي تم به السبب شاركوهم في تأكد الحق به كما
لو لحقوا بهم في حالة القتال وانما تنقطع المشاركة بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او بيعه
الغنائم في دار الحرب لان بكل منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد وقوله ولا حق لاهل سوق العسكر

في الغنيمة باطلاقه يفيد نفي السهم الكامل والرضخ كذا ذكره في المبسوط وعلل بان قصدهم التجارة لا اعزاز
الدين وارهاب العدو الا انه لما قاتلوا فلهم السهم وقال الشافعي يسهم لهم في قول لقوله عليه السلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة موقوف على عمر ومثله ليس بحجة عندنا لانه لا يرى تقليد الصحابي اونا ويله ان شهد
على قصد القتال الا نري ان الكفار يشهدونها وليس لهم شيء وان لم يكن للامام حمولة تحمل الغنيمة عليه من
بعير او فرس او بغل او حمار فسمها قسمة ايداع وكلامه واضح وقوله لانه ابتدا اجارة اي من كل وجه
وهذا احتراز عن اجارة مستانفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة
فان من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل يعني
رضي المالك او لا وقوله وصار كما اذا نفقت دابة يعني في كونه ابتدا اجارة من كل وجه وقوله
ويجبرهم في رواية السير الكبير ظاهر ويكون الاجر من الغنائم يبدا به قبل الخمس لان في هذا الاستيجار
منفعة للغانمين وهو كالاستيجار لسوق الغنم والرمك وحفظها وقوله لا يمنع صحة الاستيجار
لان شركة الملك هي التي تمنع صحة الاستيجار لا شركة الحق كما في مال بيت المال
وقوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة واضح مما تقدم وقوله ولا ملك قبل الاحراز فيه نظر
لانه يناقض قوله فيما تقدم اذ بكل منهما يتم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة في دار الحرب
وبيع الغنائم منها ههنا اعتمادا على ذكره هناك ولان ذلك يعارض الحاجة والاعتبار للعور الاصلية
وقوله وقد بيناه اي في مسئلة قسمة الغنيمة في دار الحرب وقوله ولا بأس بان يعلف العسكر
اي دوابهم العلف في دار الحرب وقوله ولم يقيده بالحاجة يعني القدوري في مختصره وقد شرطها
يعني محمدا في رواية هي رواية السير الصغير ولم يشترطها في اخرى هي رواية السير الكبير
ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وعلف ظهره اي دابته ولفظ الظهر
مستعار لها والميرة الطعام فيعتبر حقيقتها اي حقيقة الحاجة في السلاح وقوله والدابة
مثل السلاح يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن اذا اعتبر حاجة الركوب اما اذا اعتبر فيها الاكل
فهي كالطعام ويستعملون الحطب وفي بعض النسخ الطيب وليس بصحيح لان القدوري نفسه
قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب اما الحطب فلتعذر النقل من دار
الاسلام جاز استعماله كما في العلف واما الادهان بالدهن فالمراد به الدهن الماكول كالزيت
لانه لما كان ماكولا كان صرفه الى بدنه كصرفه الى اكله واذا لم يكن ماكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة
وقوله ويوقحوا به الدابة توقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفي من كثرة المشي
ونقل عن المصنف بالواو من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ قال صاحب المغرب
والراء خطا لان الاول ههنا اولى قلت هذا التعليل ان كان منقولا عنه وهو منا في
لان ترك الاولى ليس خطا وقوله وتاويله الى اخره انما احتاج المصنف الى هذا التاويل لانه اذا
احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب ضياع سلاحه لا يجوز وقوله وقد بيناه
اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحبه الى اخره وقوله ولا يجوزان يبيعوا اي لا يجوز ان
يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض وقوله على ما قدمناه يعني
انه لا يملك قبل الاحراز وكلامه واضح وقوله يباح له الانتفاع في الفصلين اي في فصل السلاح
وفصل الثياب والدواب **قال** رحمه الله ومن اسلم منهم انما احتاج المصنف الى نقل معناه لان

دار الحرب

دار الحرب ليقع الاحتراز به عن مستامن دخل دارنا بامان فاسلم بها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب
فان اولاده وامواله كلها فيء والفقيه ما نيل من الكفار بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار
دار الاسلام وقوله لان الاسلام ينافي ابتدا الاسترقاق لانه يقع جزاء الاستنكاف عن عبادته
فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله تعالى بان صيره عبيد عبيده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء
لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد المشروط واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة
البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم وقوله واولاده الصغار وكل ما انتصب بان بالعطف
على مفعول احرز وقوله في يد صحيحة احتراز عن يد الغاصب وقوله محترمة احتراز عن يد الحربي وقوله
وقيل هذا اي كون عقاره فيئا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والجامع
الصغير فما كان يده من المال فهو له الا العقار فانه فيء في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
استحسن في العقار ان اجعله له لانه ملك محترم له كالمنقول وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار
قول محمد الا ان كان عنه ايضا روايتان فيتحد المخطئ اذ ذاك وقوله عندهما اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان اليد على البقاء انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا تعتبر يده فيها
قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها اقوى من يده لغلبتهم وعند محمد تثبت
وزوجته في لانها كافرة لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية ولم تصر مسلمة
تبعا لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد وكذا حملها في خلافا للشافعي في الحمل هو يقول انه اي الحمل مسلم
بتبعية ابيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل ولنا انه جزؤها وهي قد صارت فيا فيتبع اجزاؤها
الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى سائر اجزائها فكما ان الحمل
لا يصير عند اعتاق الام مستثنى بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت
الرق في الام وقوله والمسلم محل للتملك جواب عن قوله انه مسلم تبعا وتقريره سلمنا انه مسلم تبعا
لكن المسلم محل للتملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم امة الغير يكون الولد رقيقا بتبعية الام وان
كان مسلما باسلام ابيه وقوله بخلاف المنفصل جواب عن قوله كالمنفصل وهو ظاهر وكذلك قوله
واولاده الكبار في ومن قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الدار
واهل الدار في ومن لم يقاتل فليس بفي لانهم اتباعه وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في
غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة اعترض عليه بان ما قام مقام غيره فانما يعمل بوصف
الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب ان
تكون يده كيد المسلم محترمة نظرا الى نفسه لا غير محترمة نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد
المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي ان اوجب العصمة فاعتبار الحقيقي
يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة المالك وانما تثبت
التبعية ان لو ثبتت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام يعارضها
جهة الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وقوله وما كان غصبا في يد مسلم اختلف نسخ الهداية في هذا
الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا قال رحمه
الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد وهو ليس
بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ قالا بل ليس لابي يوسف فيه ذكر وبعضها وقع هكذا او ذكر وا قول

ابو يوسف مع قول ابي حنيفة وهو ايضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول
محمد وبعضها وقع هكذا المنوي في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا قال رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في
السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح للمطابق
لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير لهما ان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس صارت
معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها ولابي حنيفة انه اي المال الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي
اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس
في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء
بلا خلاف والنفس لم تصر معصومة جواب عن قولهما وقد صارت معصومة باسلامه وتقريره لا نسلم
انها صارت معصومة باسلامه الا ترى انها ليست بمتقومة حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله
في دار الحرب فان قيل لو لم تكن معصومة لما كانت محترمة التعرض كالحربي وليس كذلك اجاب بقوله
الا ترى انه محرم التعرض في الاصل يعني الحرمة التعرض ليست لكونها معصومة فانما هي باعتبار
ان النفس في الاطلاق محرم التعرض في الاصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به واباحة التعرض
انما هي باعتبار ان النفس بعارض شرع وقد اندفع بالاسلام فعادت الى اصلها لا باعتبار
انها معصومة بخلاف المال لانها خلقت عرضة للامتهان فكان محلا للتملك فكان المقتضي موجودا
والمانع منتف لان المانع كونه في يده حقيقة وحكما اما حكما مع الاحترام وهذا ليس في يده حكما
لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كانه ليس في يد احد
فكان فيئا وقوله واذا خرج المسلمون ظاهر وقوله فمعناه اذا لم يقسم يعني الغنيمة وقوله
اعتبارا بالمتلصص فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا
شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هو الماخوذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت
ايديهم اليه وقوله بعد القسمة تصدقوا به اي اذا جاؤوا بما فضل عن طعام او علف اخذوا من
الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محوج اي محتاج وقوم محاويج
وقوله لتعذر الرد على الغانمين يعني لتفرقهم وقوله فاحكمه اي اخذ فالغنيمة حكم الاصل وانما ذكر
ضمير الغنيمة على تاويل ما يغنم او على تاويل المذكور يعني لو كان فاضل الغنيمة الذي كان صدقة بما بعد
وهو فقير حل له التناول منه فكذا يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل والله اعلم

## فصل في كيفية القسمة

لما بين احكام الغنائم لا بد من كيفية قسمتها والقسمة عبارة
عن جمع النصيب الشائع في مكان معين ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه
استثنى الخمس اي اخرجه استعار الاستثناء للاخراج لوجود معناه فيه ويقسم اربعة الاخماس بين
الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء
اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيان ضرورة ان بقية الاخماس
للغزاة وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي عليه السلام قسمها بين الغانمين ولان اربعة
الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايضا ثم لما بين الاستحقاق بين كيفية القسمة ان يعطي الفارس سهمين
والراجل سهما عند ابي حنيفة وقالا هو قول الشافعي للفارس ثلاثة اسهم ورووا في ذلك ما ذكر في الكتاب والعقل
بالفتح والمد الاجزاء والكفاية والكر الحملة والفر الفرار اذا كان لا يعلم ان يكون الكر اشد كان بنا لهما في الغزاة



في موضعه محمود دليلا بترتب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولابي حنيفة
ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما وهو ظاهر لكن طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان
الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعدهما لا الى ما قبلهما وهو
فعل النبي عارض فعله فيرجع الى قوله والمسلك المعهود له مثله ان يستدل بالقول والفعل فعله
لا يعارض قوله لكون القول اقوى بالاتفاق وقوله واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره
اي سلم عن المعارضة فيعمل لا يعني رواية ابن عباس رضي الله عنهما وقوله فيكون عناؤه مثل عناء
الراجل لان نفس الفرار ليس بمحمود بل الفرار انما يحسن اذا فعل لاجل الكر فيكون من جنس واحد ولانه
تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته يعني قد يزيد الفارس على فارس اخر والراجل على راجل
اخر في العناء والوقوف على الزيادة متعذر لانه لا تظهر عند المسابقة وكل منهما مشغول بوجه واذا
كان متعذرا اوله سبب ظاهر ادير الحكم عليه وللفارس سببان نفسه والفرس وللراجل سبب واحد وهو
نفسه فكان استحقاق الفارس على ضعفه وقوله ولا يسهم الا لفرس واحد واضح وحاصل الدليل
وقوع التعارض بين روايتي فعله عليه السلام والرجوع الى ما بعده وهو القياس بقوله ولان القتال
لا يتحقق بفرسين دفعة فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب مفضيا الى زيادة العناء
بالقتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وقوله وما رواه محمول على التنفيل
الى اخره استظهار في تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى الجواب عنه او تاويله
والبراذين والعتاق سواء البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعتاق الكرائم يقال عتاق
الطير والخيل لكرائمهما والعراب خلاف فرس العجم والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه
عربية والكودن البرذون ويشبه به البليد والمقرف عكس الهجين وانما ضرب بذكر الفرق
بين البرذون والعتاق لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم شاذا وحجتنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله الين عطفا بكسر العين
وفتحها يعني الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب قال رحمه الله ومن دخل دار الحرب فارسا وهذا
لبيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب وعندنا
وهكذا اي كقولنا في ما روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني يعني ما اذا دخل دار الحرب
راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان والحاصل ان
المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك المجاوزة اي مجاوزة الدرب والدرب الباب
الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها المراد بالدرب ههنا هو البرزخ
الحاجز بين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزنا الدرب دخلنا في دار الحرب ولو جاوز
اهل دار الحرب الدرب دخلوا في حد دار الاسلام وعنده حالة انقضاء الحرب اي تمامها وهذا رواية
عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف اشار
بقوله حالة انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه وبالدليل الى الاخرى لان قوله فيعتبر حال التحقق
عنده اي عند القتال اشارة الى حال شهود الوقعة لا الى حال انقضائها وقوله والمجاوزة وسيلة
الى مذهبنا وقوله كالخروج من البيت يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار
حال الغازي من كونه فارسا او راجلا اذ في هذه الوسيلة وقوله وتعلق الاحكام مما سيذكر في

تعليلنا ان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام تعلقت بوجود القتال حقيقة كاعطاء
الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي ولو كان ذلك متعسرا لما توقفت عليه الاحكام
ولئن سلمنا عسره لكن يجب تعلق حكم كونه راجلا او فارسا بحالة هي اقرب الى القتال وهو شهود الوقعة لا
مجاوزة الدرب ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف ومجاوزة
الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير
احوالهم بعد ذلك لان ذلك حالة دوام القتال ولا معتبر به لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان
الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له من ان ينزل في بعض المضايق خصوصا في المشجر
او في الحصن او في البحر وقوله ولان الوقوف على حقيقة القتال واضح على ما ذكره وقوله وتوهم عجزه
يعني يحتمل ان يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فيعود الى الرق وحينئذ كان للمولى ولاية المنع فيمنع
الحال لوجود التوهم وقوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال ظاهر واعترض عليه بانها لو كانت عاجزة عنه
لما صح امانها لانه انما يصح ممن يخاف عليه القتال لقدرته على القتال واجيب بان الامان صحته لا تتوقف
على القدرة على حقيقة القتال بل تثبت بشبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات وهي ليست بعاجزة
عن شبهة القتال بمالها وعبيدها واما السهم من الغنيمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهي
عاجزة عنها ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يبلغ به سهم المجاهدين والاول ليس من عمله
اي الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا ما بلغ **قال** رحمه الله واما
الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم ما مر كان من احكام اربعة الاخماس واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم اي في اصناف الثلاثة
ومعنى هذا الكلام ان ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين
ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل منهم يدخلون في ابناء السبيل ويستحق
في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير ان سببه مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل
ثم انهم مصارف لا مستحقون حتى انه لو صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات ولا يدفع الى
اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل الانثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل لقوله تعالى ولذي القربى
من غير فصل بين الغني والفقير فيستحقونه كان ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة على
نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ولم ينكر عليهم احد فكان اجماعا وقوله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
دليل على انه لم يصرف الى اغنيائهم شيء لانه قال يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء
يعني ان المعوض هو الزكاة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكاة وهو خمس
الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لذلك المعوض
فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا او لا يكون فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة
اسهم وانتم تقسمونه على ثلاثة اسهم وهو مخالفة منكم للحديث الصحيح الثابت وان كان الثاني فلا يصح
الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احداهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض
على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء

الراشدين

الراشدين رضي الله عنهم كما تقدم ولم يقم الدليل على نفي العوض عمن فات عنه المعوض فعملنا به كما
تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي
الله عنه سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد ولكن نقول الحديث دل لنا ان نأخذ احدا
باقيه وان انتفت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته لما اعطاهم النبي عليه السلام
وقد ثبت انه عليه السلام اعطى بني هاشم وبني المطلب اجاب بقوله والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة
الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
وقصته ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان
بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم
للموضع الذي وضعك الله به فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة
فقال عليه السلام انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك
بين اصابعه واشار الى نصرتهم واذا كان كذلك دل على ان المراد بالنص يعني قوله تعالى ولذي
القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والمراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال يشير
اليه قوله عليه السلام لا نفترق في جاهلية ولا اسلام ولهذا يعرف للنساء والذراري واذا ثبت ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة لا للقرابة وقد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء
علته **قال** رحمه الله فاما ذكر الله تعالى في الخمس لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي
القربى بين سقوط ما سوى الثلاثة المذكورة في النص فقال اما ذكر الله تعالى في الخمس يعني
قوله تعالى فان لله خمسه فانه لافتتاح الكلام تبركا بذكره وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كما سقط الصفي بالاجماع لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته لان الحكم مترتب على
المشتق فيكون المشتق منه علة ولا رسول بعده والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه عليه السلام
مثل درع او سيف او جارية اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر
وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول عليه السلام الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه انه
كان يستحقه برسالته وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن الرسول عليه السلام بالنصرة
لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة لا يقال قوله وسهم ذوي القربى وقع مكررا
حكما وتعليلا لانا نقول ما ذكره اولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة اسهم وهذا نقل
كلام صاحب القدوري قال اي القدوري وبعده اي بعد زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالفقر
قال المصنف رحمه الله وهذا اي استحقاقهم بالفقر قول الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي رحمه الله
سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع يعني قوله ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
رضي الله عنهم قسموه على ثلاثة ولا يظن بهم انه خفي عليهم النص او منعوا حق ذوي القربى فكان اجماعهم
دالا على انه لم يبق استحقاق لاغنيائهم ومنع الشافعي رحمه الله ومستنده ما روي عن ابي جعفر
محمد بن علي رضي الله عنهما كان رأي علي رضي الله عنه في الخمس رأي اهل بيته ولكن كره ان يخالف
ابا بكر وعمر رضي الله عنهم والاجماع بدون اهل البيت لا ينعقد وقلنا لا يحل للمجتهد ان يترك رأي
نفسه برأي مجتهد آخر فكيف يظن بعلي ذلك وان ثبت ما روي دل انه كره المخالفة لانه رأى الحجة فيما تقدم

خالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده وقوله ولا نفيه اي في سهم ذوي القربى يعني ان
الصدقة لان الهاشمي الذي يصرف اليه تقييدا اذ لو لم يكن تقييدا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله
عليه وسلم باتفاق الروايات عن اصحابنا رحمهم الله فلما كان فيه معنى الصدقة حرم ذوو القربى
اليه كما حرم الهاشمي العامل في الصدقة العمالة وهو ما يعطى في عمله وقد مر في الزكاة وهذا الدليل
ان كان بالنسبة الى اصحابنا فهو تمام وان كان بالنسبة الى مذهب الشافعي رحمه الله فليس كذلك
لان كون المصرف فقيرا ليس الا في حيز النزاع عنده فانه يسوي بين الفقير والغني وجه الاول
يعني قول الكرخي وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد
على سقوط حق الاغنياء يعني اجماع الخلفاء الاربعة الراشدين كما مر واما فقراؤهم فيدخلون في
الاصناف الثلاثة كما تقدم في اول البحث وكرر هذه لزيادة الايضاح وانما قال وقيل هو الاصح
لان صاحب المبسوط اختار قول ابي بكر الرازي ان الفقراء لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصرف اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو مختار القدوري كما اشار اليه بقوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وقوله واذا دخل الواحد والاثنان ظاهر قوله
والمشهور انه لا يخمس ظاهر ووجه الرواية الاخرى ان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال
لا لاعزاز الدين فصار كالتجار لعدم القهر والغلبة فان قلت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
مطلق فيجب الخمس وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنيمة اسم لما هو الماخوذ قهرا وغلبة
وما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة وقوله وان
دخل جماعة لها منعة المنعة السرية نقل الناطفي عن كتاب الخراج لابن شجاع كان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم والعسكر في ارض الكفر للمسلمين لا يخمس فيما اخذ حتى يصيروا
تسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية وقوله اذ لو خذلهم اي تركهم كان فيه وهن المسلمين
اي ضعفهم

## فصل في التنفيل

التنفيل نوع من التفرق في الغنائم فيفصلها عما قبله بفصل
يقال نفل الامام الغازي اي اعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله كذا لا باس بان ينفل الامام
يدل على ان قول من قال كلمة لا باس تستعمل فيما يكون تركه اولى ليس بجار في عمومه فان التنفيل
قبل احراز الغنيمة مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض
المومنين على القتال فان قيل الامر المطلق للوجوب فما الصارف له عنه الى الاستحباب
فالجواب انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب وقوله من قتل قتيلا
تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه وقوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكر يعني التنفيل بالسبب
وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة لان النبي صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود يوم بدر بسيف
ابي جهل وكان عليه فضة ولا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله
مع السرية جاز لما ذكر في الكتاب وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما اصبتم
فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل
ذلك اذا اخص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه
ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز

وقوله لانه لا حق للغانمين في الخمس فيه نظر فانه ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال
حق الاصناف الثلاثة وذلك لا يجوز واجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف
الثلاثة فلم يكن فيه ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احد الاصناف لما تقدم انهم مصارف لا مستحقون
لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال حق المحتاجين
وقوله وقال الشافعي رحمه الله ظاهر وقوله وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل عليه هو
الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل عنه الا يوم بدر وحنين
للحاجة الى التحريض كما قال ذلك يوم بدر فقد قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل
وكذلك في السلب فيحمل على الثاني اي على التنفيل لما روينا من حديث حبيب بن ابي سلمة رضي الله عنه دفعا
للتعارض وقوله وزيادة الغناء جواب عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر غناء وقوله لما ذكرنا اشار
الى ما تقدم من قوله ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة او من قوله لان الكر والفر من جنس واحد
في فصل كيفية القسمة وقوله لما مر من قبل اشارة الى ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولان
الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والنا قلة لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم يثبت الناقلة
فلا يثبت الاستيلاء ولما لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله لان التنفيل يثبت به الملك
عنده دليله ان المدد لا يشاركونه فيها كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وهو ليس بمتفق عليه لان من
اصحابنا من يقول قسمة الامام لانعدام المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكانه لم يعتبر
ذلك الاختلاف لعدم شهرته وقوله ووجوب الضمان مرفوع على الابتداء وقوله قد قيل على هذا
الاختلاف خبره وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك اي يثبت الملك
ووجوب الضمان للمنفل له على من اتلف من الغزاة سلبه الذي اصابه والاول اولى وانما ذكره
دفعا للشبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبيان ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في
الزيادات ان المتلف لسلب نفله الامام يضمن لان الحق متاكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان
شبهة عليهما لان الضمان تمام دليل الملك فينبغي ان يحل الوطي في مذهبهما ايضا بعد الاستبراء
فقال في دفع ذلك انه ايضا على الاختلاف عند محمد رحمه الله يضمن وعندهما لا يضمن والله اعلم

## باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لاشتماله على احكام مختلفة فكان خليقا بتبويب باب
له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة ان يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين
والترك جمع التركي والروم جمع الرومي اي الرجل المنسوب الى بلاد الروم والمراد به كفار الترك
ونصارى الروم وكلامه واضح وقوله حل لنا ما نجده من ذلك اي مما اخذه الترك من اهل
الروم لان الماخوذ صار ملكا للترك كسائر اموالهم وقوله لان الاستيلاء محظور ابتداء
اي في دار الاسلام وانتهاء اي في دار الحرب بعد الاحراز وقوله على ما عرف من قاعدة الخصم
ان المحظور ولو لوجه لا ينتهض سببا للملك كما في البيع الفاسد واما المحظور من كل وجه بان
يكون محظورا باصله ووصفه كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة او الدم فانه لا يوجب الملك
بالاتفاق ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وورود الاستيلاء على مال مباح ينعقد سببا
للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وقوله وهذا اشارة الى ان الاستيلاء ورد على

مال مباح وبيانه ان العصمة في المال لكل من يثبت لدين المسلم والكافر انما يثبت [illegible] الدليل
فان الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي ان لا يكون مال ما معصوما
لشخص ما وانما تثبت العصمة لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء
عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه اي لان الاستيلاء عبارة عن
الاقتدار على المحل حالا ومآلا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما لا
يقتدرون عليه مآلا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد
بالنص محتمل وقوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتقريره سلمنا انه
محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة ثبوت الملك
كالصلاة في الارض المغصوبة فانها لا تصلح سببا لاستحقاقه على النعم وهو الثواب في الاخرة فلان
يصلح سببا للملك في الدنيا اولى فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء لما بقي للمسلم لما ثبت
ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل
الحرب بدون رضا الغازي اجيب بان بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام
الملك للمالك القديم الا ترى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى
الموهوب له مع زوال الملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري بحق الشفعة
بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك له وقوله فان ظهر عليها المسلمون واضح وقوله لانه ثبت
له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة قيل عليه بان الملك ثبت للموهوب مجانا فلا يتضرر بالاخذ
منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه
عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك ههنا ايضا ثبت بالعوض معنى لما ان المكافاة
مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا اي اثبات حقه في القسمة وقوله
ولو كان مغنوما يعني لو كان ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اي مأخوذا بالقهر والغلبة
وهو مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ
بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا ان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان
مشتري بمثله قدرا ووصفا يعني اذا كان ما اخذه الكفار من المسلمين مثليا فاشتراه منهم
مسلم بمثله قدرا ووصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له ان يأخذه منه لانه غير مفيد وانما
قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس اخر او بجنسه
ولكنه اردى منه وصفا فان له ان يأخذه بمثل ما اعطاه المشتري ولا يكون ذلك ربا لانه انما
فدى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لانه يشتريه ابتداء قال رحمه الله فان اسروا
عبدا اذا اخذ الكفار عبدا او دخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت
عينه واخذ ارشه فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ان المشتري
ينتقض ربا لو اخذ مجانا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة
الى قديم الملك حتى يكون المولى احق به كالرقبة ومع هذا لو اخذ فانما يأخذ بمثله لان الارش دراهم او
دنانير وهو لا يفيد وقوله لان الملك فيه صحيح احتراز عن المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هناك
مضمونة ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن واستشكل هذا التعليل ههنا لان

الاوصاف انما لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يصر بالتناول مقصودا الا ترى انه لو اشترى عبدا ففقئت
عينه واخذ الارش ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول
بخلاف ما اذا اعورت واجاب بعضهم بانه انما يحط في المرابحة للشبهة لانه صار كانه اشترى شيئين
بالعقد ثم باع احدهما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الاخر مرابحة لما ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب
المرابحة تحرزا عن شبهة الخيانة وكذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فانه
الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري من الدار شيئا سقط حصته من الثمن
لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد
منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا الا في الغصب فان من غصب جارية
فذهبت احدى عينيها ضمن نصف قيمتها فان قيل شراء التاجر ههنا ايضا بمنزلة شراء المشتري
شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد اجيب بان الحاق مسألة الشفعة بالمشتري شراء
فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفيع ومن حيث وجوب عرضه للبائع الدار على الجار اولا ثم البيع
عنه ان رغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكروها وصار كتمكن الفساد في العقد
ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قبل البيع مسألة الشفعة ايضا
اذا كان هلاك بعض المشتري بافة سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم تكن مخالفة لمسألة التاجر
واجيب بانها مخالفة في صورة العمد فان التاجر اذا فقأ عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن
بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن وقوله وان
اسروا عبدا صورته ظاهرة واعترض على قوله وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن بانا لو
اثبتنا حق الاخذ للذي اشتراه من العدو اولا تضرر المالك لانه حينئذ يأخذ بالثمنين واجيب
بان رعاية حق من اشتراه من العدو اولا اولى لان حقه يعود الى الالف التي نقدها بلا عوض
يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه
اولى وقوله وكذا من سواه اي من سوى الحر وقوله بخلاف رقابهم اي رقاب احرار
الكفار ومدبريهم وامهات اولادهم وقوله ولا جنايته من هولاء من مدبرينا وامهات
اولادنا ومكاتبينا واحرارنا فلا يملكهم الكفار وان استولوا عليهم واذا لم يملكهم الكفار
لم يملكهم الغزاة ايضا حتى لو كان اخذهم اهل الحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لملاكهم
من اهل القسمة قبل القسمة وبعدها بغير شيء قال رحمه الله واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم
اذا ابق عبد لمسلم قالوا قيد بمسلم اتفاقي لان عبد الذمي كذلك فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك وهو ظاهر وقوله لان سقوط اعتباره
اي اعتبار يد العبد لتحقق يد المولى فظهرت يده على نفسه لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت
يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك
لا محالة فيصير في يد نفسه وهي يد محترمة تمنع الاحراز فيمتنع التملك لانه لا ملك بدون الاحراز
فان قيل لا نسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم
اجيب بان بين الدار منافاة لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد
الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا تندفع بيد الدار التي اشار لخروج الاسلام وفيه نظر

لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب ان اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على
التصرف في المحل كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه
فان قيل لو حصل يد حقيقية لعتق وليس كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على
نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى
وجاز ان يوجد بلا ملك كما في المغصوب والمشتري شراء فاسدا قبل القبض فان الملك للمولى واليد
للغير وقوله بخلاف المتردد يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد
اهل الدار فتمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير كان قابضا له فبقاء اليد حكما يمنع
ثبوت اليد له فان استولى عليه المشركون ملكوه فاذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يأخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا او مشترى اما اذا كان موهوبا فظاهر
لانه اخذه بغير عوض فلا يتضرر بالاخذ منه واما المشتري فلان المشتري فديه ملكه بغير امره
فكان متبرعا حتى لو امره بذلك رجع عليه المشتري بالثمن وان كان مغنوما فكذلك اذا كان
قبل القسمة واما اذا كان بعدها فيؤدي عوضه من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين
نصيبه قد استحق فله ان يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم
فيعوض من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله
وليس لاحد للغازي او للتاجر جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه والجعل انما يجب
اذا اخذ الاخذ على قصد الرد على مالكه وقوله وان ند اليهم ظاهر وكذلك قوله فان ابق
عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع واعترض بان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يأخذ
المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع
يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم
واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون
وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال واذا دخل الحربي دارنا بامان
واشترى عبدا مسلما او ذميا او اسلم من كان معه من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين
كالذمي يسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم باحكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي اسلم
والحربي ليس كذلك واجيب بان الامان ينافي الانتقام لتمكنه لان فيه استذلالا للمسلم
واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان ملتزما ترك اذلال المسلمين فيلزم ووجهها
ظاهر ووجه ابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب معناه ان تخليص المسلم
عن ذل الكافر واجب على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر على البيع للمسلمين دون الاعتاق
لان مال المستأمن معصوم ما دام في دار الاسلام مقتضى للامان فاذا ادخله في دار الحرب زالت
عصمة ماله فلو كان للامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له
ولاية عليه شرط زوال عصمة المال وهو تباين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق لان الشرط
قد يقام مقام العلة اذا لم يكن اضافة الحكم اليها كحفر البئر على قارعة الطريق فان قيل اقامة الشرط
هاهنا مقام العلة يستلزم جعل المثبت للشيء مزيلا له وهو باطل وذلك لانهم اذا استولوا على عبيد
الاحرار بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة للثبوت فيه وهاهنا جعلتموه مزيلا له وفيه ايضا نقض

لقاعدة مطردة وهي ان البقاء اسهل من الابتداء فان هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه والجواب
ان تباين الدارين مثبت للملك ان لم يكن ثابتا بتا والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل
مزيلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على انا ما جعلناه مزيلا وانما جعلناه قائما مقام المزيل
لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلا ومثبتا وهو الممتنع وبقاء الشيء اسهل من الابتداء اذا لم يعترض النقض
ما يزيل سهولته وهاهنا بقاء المسلم في ذل الكافر صعب يزيل سهولته وقوله كما يقام مضي ثلاث حيض
تمثيل للسلف في قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي
اقيم مقام العلة علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة
فيما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب وقوله واذا اسلم عبد لحربي ظاهر وقوله لما روينا
ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر الطائف قال ايما
عبد خرج فهو حر فخرج ستة اعبد او سبعة منه فلما فتح جاء مواليهم وتكلموا فيهم فقال النبي صلى الله
عليه وسلم هم عتقاء الله وقوله ولانه احرز نفسه متصل بقوله ثم خرج الينا وقوله او بالالتحاق
منفصل بقوله او ظهر على الدار وعبد بقوله مراغما اي مغاضبا ومنابذا لانه اذا خرج طائعا لمولاه
يباع وثمنه للحربي لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كالحربي الذي دخل مستأمنا الى دارنا

## باب المستأمن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن
الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في باب الاستيمان لان طلب الامان انما يكون بعد
قهر وغلبة وقدم استيمان المسلم تعظيما له وكلامه ظاهر وقوله والغدر حرام دليله قوله
صلى الله عليه وسلم لاصحاب السرايا ولا تغدروا وقوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس
بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل قوم من اهل الحرب غيلة واخذ اموالهم وفعلوا ذلك
وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له خاصة فيباح لهم التعرض وان
اطلقوهم طوعا لانه لم يستأمن صريحا حتى يكون غادرا باخذ اموالهم وقوله ملكه ملكا محظورا اي
خبيثا حتى لو كانت جارية كره للمشتري ان يطأها لانه قام مقام البائع ووطؤها للبائع كان مكروها
فكذا للمشتري وقوله وهذا اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا يعني ان مال اهل الحرب
مباح في نفسه والحظر لمعنى في غيره وهو الامان فلا يمنع انعقاده سبب الملك وهو الاستيلاء
على ما بيناه يعني في اول باب استيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة
تفوق الملك الى آخره واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي اي باع بالدين فالمداينة
البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقوله ولا ولاية وقت الادانة اصلا اي لا في
المسلم ولا في الحربي ولا وقت القضاء على المستأمن وهو ظاهر واذا لم يقض في الحربي لم يقض في
المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وقوله واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه اي
سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستأمنا فيها لان مال كل واحد منهما كان
مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالاخذ الا ان الغاصب ان كان هو المسلم يفتى برد المغصوب
على المالك ولا يقضى عليه لانه لما دخل دارهم بامان التزم ان لا يغدر بهم وفي اخذ اموالهم على هذا
الوجه غدر وقوله على ما بينا يعني فيما تقدم اما غصب الكافر فقد ذكر في مسألة الاستيلاء
بقوله ان الاستيلاء ورد على مال مباح واما غصب المسلم فقد ذكره فيما اذا دخل الواحد او الاثنان

معتبر في بغير اذن الامام فاخذوا شيا فانهم يملكونه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله من قبل ان العصا
يعتمد الولاية الى احرزه وقوله ولو خرجا مسلمين وقوله تغصب حربيا اي غصب مستامن حربي
وليس هذا مختصرا في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستامنا فالحكم كذلك
وقوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطا هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ
وذكر الامام قاضيخان ان هذا الحكم قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا مخصوصا ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله
ما يجب به في دار الاسلام ولابي حنيفة ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة
فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص وقوله اما الكفارة فلاطلاق الكتاب
يعني قوله تعالى فتحرير رقبة مومنة واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا
تبطل بعارض الدخول بالامان لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا حتى ان
المستامن منهم لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الحرب حتى لا يقتل الذمي به وكان القياس وجوب
القصاص الا انه لم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله لما بينا اشارة الى ان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان
العواقل لا تعقل العمد وقوله ولابي حنيفة رحمه الله انه بالاسر صار تبعا لهم بعين واهل الحرب
اصول والاصول غير معصومين فكذلك الاتباع وقوله ولهذا توضيح للتبعية وقوله فيبطل به الاحراز
اصلا اي تبطل بالاسر العصمة المقومة بالكلية وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا بجامع تبعية
اهل الدار بالتوطن فلم تجب الدية لانها مبنية على ملك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب
بالعصمة المؤثمة وهي بالاسلام **فصل** فصل هذه المسائل عما قبلها لاختلاف احكامها
وكلامه ظاهر والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع الاعوان والميرة الطعام
يمتاره الانسان من مار يمير والجلب الاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله
بعد تقدم الامام يقال تقدم اليه الامير بكذا وفي كذا اذا امره به وقوله وللامام ان
يوقت في ذلك ما دون السنة يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من
ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك
في دارنا يصير ذميا لمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط
عليه انه اذا جاوز السنة ياخذ منه الخراج فحينئذ ياخذ منه وقوله لما قلنا اشارة
الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما الجزية وقوله فاذا وضع عليه
الخراج فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو لزمه عشر لانه قياس قول محمد بان اشترى ارضا
عشرية لانهما جميعا من مون الارض لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس اذ كل واحد منهما
من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي بان يكون من اهل دارنا وقوله
فتعتبر المدة من وقت وجوبه اي وجوب الخراج وقوله في الكتاب اي في الجامع الصغير
فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تفريع من محمد رحمه الله بشرط الوضع اي بان وضع الخراج
عليه شرط في جعله ذميا والمراد من وضع الخراج الزام خراج ارض لمباشرة سببه
وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن ودلت المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشرا

قال الامام قاضيخان فاذا مضت سنة بعد المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه صار ذميا ح

ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشرا لانه لما اشترى ارض خراج وحكم الشرع فيها
بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام كذا ذكره قاضيخان وليس بصحيح لما اشار
اليه المصنف رحمه الله من قوله لانه قد يشتريها للتجارة وقوله فيجري عليه اي على ان الوضع
شرط احكام جمة فلا تغفل عنه اي شرط الوضع وهو المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص
بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلافه خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطا وهذه
الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا فلذلك يجب ان لا تغفل
عن شرط الوضع وقوله واذا دخلت حربية بامان ظاهر وكذلك عكسه وكذلك قوله
ولو ان حربيا دخل دارنا بامان خلا ان قوله لان يد المودع كيده منقوض بما اذا اسلم الحربي
في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانه لا تكون فيئا فلم تكن يد
المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا اتفقتا عصمة وقت الايداع
وفي صورة النقض ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة **قال** رحمه الله وما اوجف
المسلمون عليه يقال وجف الفرس والبعير عدا وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا وقوله
وما اوجف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم والجلا بالفتح والمد الخروج عن الوطن
او الاخراج يقال جلا السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم فخرجوا كلاهما
يتعدى ولا يتعدى وقوله والجزية بالجر عطف على قوله الاراضي التي اجلوا اهلها وقيل الجزية
وقوله وقال الشافعي رحمه الله فيهما اي في الاراضي التي اجلوا عنها اهلها وفي الجزية
وفي بعض النسخ فيها اي في الاراضي والجزية والخراج وقوله ولانه اي ولان ما اوجف
المسلمون عليه من المال وقوله من غير قتال يعني بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة
المسلمين بخلاف الغنيمة لانه اي الغنيمة بنا وبل المغنوم مملوك بسببين وهو مباشرة
الغانمين وقوة المسلمين فاستحق بمعنى وهو الرعب واستحق الغانمون الباقي بمعنى
وهو مباشرة الغانمين القتال وفي هذا اي فيما اوجف المسلمون عليه السبب واحد
وهو ما ذكرناه يعني قوله انه مال ماخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس وقوله
لما قلنا من قبل اي في باب الغنايم وقسمتها وهو قوله وزوجته فيء لانها كافرة حربية الى قوله
وقوله واما اولاده الصغار ظاهر وقوله وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا انما قيد
بالايداع لانه اذا كان غصبا في ايديهما يكون فيئا لعدم النيابة وقوله فلما قلنا اشارة
الى قوله حربيون كبار ولبسوا باتباع واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا
وله ذرية مسلمون هناك فلا شيء الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية
في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام
لكونه مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بما له اثر في
استحقاق الكرامة وهو الاسلام اذ به تحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد
لا اثر لها في استحقاق الكرامة وما اراق دما معصوما ان كان خطا ففيه الدية والكفارة
وان كان عمدا ففيه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الاسلام وهذا اي وجوب الدية في الخطا
والقصاص في العمد انما لانه مبني على وجود العاصم الذي هو الاسلام لان العصمة اصلها المؤثمة

لحصول اصل الزجر لان من علم انه يأثم بقتل ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال
وهي ثابتة فيما نحن فيه اجماعا فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما في اي موضع كان والعصمة
المقومة كامل فيه اي في اصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل والاثم في المحل
الذي وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفا زائدا على العصمة التي هي الموثمة
فتتعلق بما يتعلق به الاصل وهو العصمة الموثمة والعصمة الموثمة تعلقت بالاسلام فالعصمة
كذلك فتجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة وكان ابو حنيفة رحمه الله يؤول هذه الاية
بالذين اسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ايضا ووجه الاستدلال
بالاية ان الله تعالى ميز بين المومن وبين المومن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص
بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة
الى اهله وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين احدهما انه ذكر بحرف الفا
فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني انه كل المذكور
حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان قصد ان يرى من مثله اخراج العبد عن عهدة
الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره من تتمة هذا
الحكم لذكره في موضع البيان وقوله ولان العصمة الموثمة بالادمية دليل معقول على عدم
العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشتمل على بيان ان العصمة المقومة ليست
بوصف كامل في العصمة الموثمة تكون تابعة لها وبيان ان العصمة الموثمة بالادمية لان
الادمي خلق متحملا اعباء التكاليف اي اثقالها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به
فالادمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض اي انما يتحقق
القيام بها اذا كان حرام التعرض فالادمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله تعالى
ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال
تابعة لها اي للادمية التي ثبتت العصمة الموثمة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما
صارت معصومة لتمكن الادمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للادمية اما العصمة
المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يوذن بجبر الفائت لان المتقوم هو الشيء
الذي يكون واجب الابقاء والدوام بالمثل او القيمة وذلك اي جبر الفائت في الاموال دون
النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما
تجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال في العصمة
ومن هذا اعلم ان العصمة الموثمة اصل مستقل في شيء اخر وليس احدهما بكامل في الاخر ولا
وصف زائد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلهذا
تعرض لذكرها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها
تابعة لها لما ذكرنا لكن لا منعة لدار الحرب لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه
وجب ابطالها واذا لم تكن منعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا توجد العصمة المقومة
واذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلا انه يوهم اذا لا يملكوا اموا

لنا بالاحراز الى دارهم كما قاله الشافعي رحمه الله ورد فعه بان معنى قولنا ان الشرع اسقط اعتبا
ر منعتهم حال كونهم في دارهم واما اذا وقع خروجهم الى دارنا واحرزوا اموالنا باليد الحافظة والنافلة
فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة وقوله والمرتد والمستامن
جواب عما يقال انهما محرزان بدار الاسلام ذاتا فيجب ان يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما
وكون المستامن من اهل دارهم حكما لقصد الانتقال لظاهر واما المرتد فكذلك لانه يقصد
هربا من القتل وقوله ومن قتل مسلما خطأ الى اخره واضح واعترض في قوله وهو العامة
او السلطان بان التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن
وفاء وله وارث واجيب بان الامام هاهنا نائب عن العامة فصار كان الولي واحدا بخلاف
مسألة المكاتب

## باب العشر والخراج

لما ذكر ما
يصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب
كل منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية والعشر بضم
العين احد اجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض والغلام ثم سمي ما ياخذه السلطان
خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية والعذيب ما
لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر انه وقع في امالي ابي يوسف رحمه الله الصخر موضع الحجر
ونظيره من ذلك انه من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بالفتح والسكون
اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليه الابل المهرية سمي بذلك المقام به فيكون بمعنى بدلا من
قوله باليمن وهذا طولها او من يبرين والدهناء ورمل عالج اسماء مواضع الى شاطئ الشام
اي قواقا عرضها والسواد اي اراضي سواد العراق اي قراها سمي بالسواد لخضرة اشجاره وزروعه
وحرة عرضها من العذيب الى عقبة حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي من منازل البادية
الى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طوله وقيل في موضع الثعلبية العلث بفتح العين
وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة وكلامه واضح
وقوله لما قدمناه من قبل يعني في اول باب الغنائم وقوله والخراج الذي به يعني من
حيث ان فيه معنى العقوبة وان فيه تغليظا للوجوب وان لم يزرع والكافر اليق بالعقوبة
والتغليظ وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة اي قهرا لكن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق في العرب فكذا لا خراج في ارضهم
وقوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي ارض خراج سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها
عليها وذكر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة وقوله ومن احيا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه
معتبرة بحيزها قيل هذا الاطلاق محمول على القيد وهو ما اذا كان المحيي مسلما واما اذا كان المحيي
ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر واذا كان هذا معتبرا بكونه مسلما وجب
ان يقيد قولهم المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنيع يقتضي ذلك وهو السقي
من ماء الخراج بحيث جزاء للمقاتلة فيختص وجوب الخراج بما يسقى بماء حمته المقاتلة لا مما
الذي حمته المقاتلة ما الخراج فلهذا يجب الخراج اذا سقاه بماء الخراج اليه اشار شمس الائمة
وقوله والبصرة عندنا عشرية جواب اشكال يرد على قول ابي يوسف رحمه الله فيما ذكر في الاحياء حيز الارض

الخراجية بجعل الارض خراجية والبصرة في حيز الارض الخراجية وان احياها مسلم يجب عليه العشر
ووجهه ان القياس ذلك لكن تركت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وقوله لان حيز الشي يعطي له
حكمه دليل ابي يوسف رحمه الله علي مذهبه وقوله كفنا الدار يعني فنا الدار يعطي له حكم الدار
في حق الانتفاع وان لم يكن الفنا مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذلك ههنا تعطي هذه
الارض المحياة حكم جوارها لاتصالها به ولا ينطق في اعادة قوله وكان القياس في البصرة ان تكون
خراجية تكرار لان الاول رواية القدوري والثاني ذكره شرحا لذلك ونهر الملك علي طريق الكوفة
من بغداد ويزدجرد ملك من ملوك العجم وقوله لما ذكرنا من قبل اشارة الي قوله لان العشر
يتعلق بالارض النامية ونماوها بمائها **قال** رحمه الله والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه
اعلم ان الخراج علي نوعين خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض في كل جريب وهو ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع ملك كسرى وهو يزيد
علي ذراع العامة بقبضة فغيرها شي وهو الصاع من حنطة او شعير علي ما قال الامام قاضي
خان في فتواه او مما يزرع فيها علي ما ذكر في شرح الطحاوي ودرهم وقوله فالكروم اخفها مونة
واكثرها ريعا لانه يبقي في الابد بلا مونة والمزارع اكثرها مونة لاحتياجها الي الزراعة والقا
البذر في كل عام والرطاب بينهما لانها تبقي اعواما ولا تدوم دوام الكروم فكانت مونتها
فوق مونة الكرم ودون مونة المزارع وخراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيا من الخارج
كالخمس والسدس ونحو ذلك لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه فيعتبر فيه الطاقة كما اعتبر
في الموظف ومن الانصاف ان لا يزيد علي النصف وقوله والبستان كل ارض يحوطها
حايط ظاهر وان غلب علي ارض الخراج الماء وانقطع عنها فلا خراج عليها لانه فات التمكن من الزراعة
وهو النما التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع افة اي استاصله حر شديد
او برد شديد او نحو ذلك فلا خراج ايضا لانه فات النما التقديري الذي اقيم مقام النما
الحقيقي في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة فان من اشترى
جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقط الزكاة لانها لم تبق نامية
في جميع الحول اريد ان البدار الحكم في الحقيقة عند خروج الخارج يعني ان النما التقديري
كان قايما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه
الخراج فان قيل اذا استاجر ارضا للزراعة فاصطلم الزرع افة لم يسقط الاجر في العرف
بينه وبين الخراج اجيب بان الاجر يجب في وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه
وضع علي مقدار الخارج اذا اصلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شي جاز اسقاطه والاجر لم يوضع
علي مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم يخرج ثم قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في الكتاب ان الخراج
يسقط بالاصطلام محمول علي ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما
اذا بقي فلا يسقط الخراج **قال** رحمه الله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج اذا عطل الارض الخراجية
صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قيل هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة
والمالك متمكن من الزراعة وعطلها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه
فللامام ان يدفعها الي غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شا
اجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شا زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك
باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا خلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاقه ضرر واحد للعامة
وقوله قالوا يعني المشايخ رحمهم الله من انتقل الي اخس الامرين من غير عذر بان كانت الارض
صالحة للاعلي وهو الزعفران مثلا فزرع فيها الشعير وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة
وهذا يعرف ولا يفتي به كيلا يتجرا الظلمة في اخذ اموال الناس ورد بانه كيف يجوز الكتمان
وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه واجبا واجيب بانه لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم في ارض
ليس شانها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فياخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان وقوله
ومن اسلم من اهل الخراج ظاهر وقوله من غير كراهة احتراز عما يقوله المتقشفة انه مكروه
لان النبي صلي الله عليه وسلم راي شيا من الات الحراثة فقال ما دخل هذا البيت قوم الا ذلوا
ظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة
واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة ولان الصغار ان
كان قايما يكون بالوضع ابتدا واما بقا فلا بخلاف خراج الراس فانه ذل وصغار ابتدا وبقا
فلذلك لا يبقي بعد الاسلام وقوله وجبا في محلين بسببين مختلفين يعني ولمصرفين
مختلفين اما اختلاف المحل فلان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج واما اختلاف
السبب فان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيقا واما
اختلاف المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقرا فلا تنافي فيه لان التنافي
انما يتحقق باتحاد المحل ولنا قوله صلي الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم رواه
ابو حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن النبي عليه السلام وقوله والوصفان لا
يجتمعان لان الطوع ضد الكره الحاصل من القهر واذا لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان
وقوله ولهذا ايضا فان الي الارض يضاف عشر الارض وخراج الارض وقوله وعلي هذا الخلاف
الزكاة مع احدهما اي العشر والخراج صورته رجل اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن عليه
زكاة التجارة وعن محمد رحمه الله ان عليه زكاة التجارة مع العشر او الخراج وهو قول الشافعي رحمه الله
ومفزعهما توهم اختلاف المحلين اي محل العشر الخارج ومحل الزكاة عين مال التجارة وهو الارض
فلم يجتمع في محل واحد فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدين مع العشر ولنا ان المحل واحد
لان كلا منهما مونة الارض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الارض وكل منهما
يجب حقا لله تعالي فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان كما لا تجب زكاة السايمة وزكاة
التجارة باعتبار مال واحد واذا ثبت انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين
لازمتين لهذه الارض فلا يسقطان باسقاط المالك وهما اسبق ثبوتا من زكاة التجارة
التي كان وجوبها بنيته فلهذا ابقيت عشرية وخراجية كما كانت وبقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالي
خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فان الدين يجب للعبد والعشر لله تعالي فلا تنافي بينهما
فيجتمعان وان كان بسبب ملك واحد والباقي ظاهر

## باب في الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الاراضي ذكر في هذا الباب خراج الروس وهو الجزية الا انه قدم الاول لانه
العشر يشاركه في سببه وفي العشر معني العبادة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يوخذ من

اهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزي عن الذمي اي تقضي وتكفي عن القتل
فانه اذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون فان قيل الكفر معصية وهو اعظم الكبائر فكيف يصح اخذ البدل على تقريره
اجيب بان الجزية لم تكن بدلا عن تقرير الكفر وانما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين
فجاز كاسقاط القصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق قوله وهي على ضربين
ظاهر ونجران بلاد واصلها نصارى والحلة ازار ورداء هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين
وقوله ولان الموجب هو التراضي اي الموجب لتقدير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي
لا الموجب لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا وقوله
فيضع على الغني قال الامام فخر الاسلام من ملك مادون المائتين او لا يملك شيئا لكنه معتمل
فعليه اثنا عشر ومن يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف درهم وهو معتمل ايضا
فعليه اربعة وعشرون درهما ومن ملك عشرة الاف درهم فصاعدا الى ما لا نهاية له وهو
معتمل ايضا فعليه ثمانية واربعون ثم قال ولذا اشترط المعتمل لان الجزية العقوبة فانما تجب
على من كان من اهل القتال يعني لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان مفرطا في اليسار قال والمعتمل
هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل
بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنى الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين
واذا كان ببغداد او بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة الاف يعد
من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر هذا القول عن ابي نصر محمد بن سلام وقوله عليه السلام
من كل حالم وحالمة معناه بالغ وبالغة او عدله معافر اي او خذ مثل دينار من هذا الجنس
يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة وذكر في الفوائد
الظهيرية معافر حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بفتح العين
مثله اذا كان من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه ولانه وجب نصرة للمقاتلة فكلما وجب
متفاوتا كما في خراج الارض وقوله وهذا اشارة الى قوله ولانه وجب نصرة للمقاتلة يعني وانما
قلنا ان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها تجب بدلا عن النصرة للمسلمين ببذل النفس والمال
لان كل من كان من اهل دار الاسلام تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله
باموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله الى دار الحرب
اعتقادا اقام الخراج الماخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من
المسلم تتفاوت اذ الفقير ينصر راجلا والمتوسط الحال ينصر راكبا وراجلا والموسر
بالركوب بنفسه واركاب غيره ثم ان الاصل لما كان متفاوتا تفاوتت الخراج الذي قام مقامه فان
قيل النصرة طاعة الله وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان الخلفية
عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة
بسبب اموالهم بمنزلة ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين وما رواه محمول على انه كان صلحا والدليل على ذلك
انه امر بالاخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء قال رحمه الله وتوضع الجزية على اهل الكتاب وتوضع

الجزية في اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
وعلى المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس روى البخاري ان عمر رضي الله عنه
لم يكن ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها
من مجوس هجر وهجر اسم بلد في البحرين وعبدة الاوثان من العجم وهو بالجر عطفا على اهل الكتاب
وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانه لا يوضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وكلامه ظاهر ولنا انه يجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم
يجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر
لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤدي بها من كسبه والحال ان نفقته في
كسبه فكان اذا اكتسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين اداه راتبة في معنى اخذ النفس
منه حكما ونوقض بان من جاز استرقاقه فانه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان
واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى اخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المراة والصبي
فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر
فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمراة والصبي
ليسا كذلك لان الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله وان ظهر عليهم اي
على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم
ونساؤهم وصبيانهم فيء اي غنيمة للمسلمين لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان
من العرب ولا المرتدين لان كفرهم قد تغلظ على ما ذكر في الكتاب وكل من تغلظ كفره لا
يقبل منه الا السيف او الاسلام زيادة في العقوبة عليه ولقائل ان يقول هذا منقوض
باهل الكتاب فانهم تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي عليه الصلوة والسلام معرفة تامة مميزة
مشخصة ومع ذلك انكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتاب وقد قبل منهم الجزية وايضا
الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان
مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم اوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير
فصل بين عبدة الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول ان القياس كان يقتضي
ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
الاية وعن الثاني بان مراده عليه السلام عربي الاصل واهل الكتاب وان سكنوا
بين العرب وتوالدوا فانهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان
فانهم اميون وقوله وجوابه ما قلنا يريد به قوله لان كفرهم قد تغلظ واذا ظهر عليهم
اي على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء الا ان ذراري المرتدين
ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لان الاجبار على الاسلام
انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لابائهم فيجبرون
عليه والمرتدات كن مقرات بالاسلام فيجبرن عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم وحنيفة
ابو حي من العرب وقيل المراد بني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب وقوله لما ذكرنا اشارة
الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وقوله لا تهاد

بدلا عن القتل يعني في حق الماخوذ منه او عن القتال اي عن النصرة في حقنا كما تقدم ولا تجب
البدل الا على من يجب عليه الاصل والاصل هو القتل او القتال لا يتحقق في حق المراة والصبي
لعدم الاهلية فكذا البدل وقوله لما بينا يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله
اطلاق حديث معاذ هو قوله عليه السلام خذ من كل حالم وحالمة وقوله وعلى اعتبار
الثاني لا تجب يعني ان الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول تجب وضع الجزية
لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى
اعتبار الثاني لا تجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا تجب عليه بدله وقوله لانهم يحملون
الزيادة بسببهم اي صار مواليهم بسببهم من ضعف الاغنياء او وسط الحال حتى وجب عليهم
زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل ولو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب
الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز وقوله ولا توضع على الرهبان واضح **قال**
رحمه الله ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه اذا اسلم من عليه الجزية او مات كافرا او عمي
او صار زمنا او مقعدا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية
سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة او بعده خلافا للشافعي
رحمه الله له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض وكل ما وجب
بدلا عن شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض اي بالاسلام او
الموت كما في الاجرة والصلح عن دم العمد فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستاجرة
ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا
اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل
لان المعوض وهو نفسه قد سلم وانما ردده في قوله بدلا عن العصمة او السكنى لاختلاف العلماء
في ان الجزية وجبت بدلا عما ذا فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه
قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى امر بالقتال ومده الى الغاية وهو اعطاء الجزية وقال
بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من
اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم
وجبت بدلا عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر وقد تقدم واعيد ههنا توضيحا
وذلك لانهم لما صاروا من اهل دارنا بعقد الذمة وهذه الدار دار معاونة وجب عليهم
القيام بنصرتها ولا تصلح ابدانهم لهذه النصرة لان الظاهر انهم يميلون الى اهل الدار المعادية
لاتحادهم في الاعتقاد فاوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فتكون
خلفا عن النصرة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح الا ترى ان الجزية لا تؤخذ من الاعمى
والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد مع انهم يشاركون في السكنى لانه لم يلزمهم اصل النصرة
بابدانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
ليس على مسلم جزية رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجري على اطلاقه بل لا انتفاء فان
المراد به بعد الاسلام لان كل احد يعلم ان المسلم لا يكون عليه جزية فتعين ان يكون المراد به انها
تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق ان على هذا المسلم جزية وقوله ولانها وجبت عقوبة الى



اخره ظاهر واعترض بانه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما
فقال قلنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم يشتمل على سلب
النفس منهم فكيف افترقا في البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية
بعده مع ان كل واحد منهما في الابتداء يثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب ان اداء
الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول
والاسلام ينافي الصغار فتسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فانه لم يشرع كذلك وقوله
والعصمة تثبت لكونه ادميا جواب عن قوله انها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه ان العصمة
ثابتة للادمي من حيث انه ادمي لما مر انه خلق متحملا اعباء التكاليف فلا يصلح ان تكون الجزية
بدلا عنها وللقائل ان يقول سلمنا انها ثابتة بالادمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعيدها
على ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان تكون عن عصمة فيما مضى
او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني لان الاسلام يغني عنها وقوله
والذمي يسكن ملك نفسه جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع السكنى
بالشراء وغيره من الاسباب ولا يجوز ايجاب البدل لسكناه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية
اجرة لكان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها التاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط
التاقيت في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة فان قال قائل كما انه لا يجوز ان تكون
بدلا عن العصمة والسكنى فكذلك لا يجوز ان تكون بدلا عن النصرة ايضا الا ترى ان الامام لو استعان
باهل الذمة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها لسقطت
لانه قد نصر بنفسه اجيب بانها انما لم تسقط لانه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس للامام
ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النفس **قال** رحمه الله
فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت انث فعل الحولين اما باعتبار حذف المضاف اي اجتمعت جزية
الحولين واما بتاويل السنتين واي بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولا ابهام
في المعنى وجاءت سنة اخرى فيما نبينه وكلامه واضح وقوله وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق
يحتاج الى بيان الفرق بينهما والفرق ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير تفاوت الى معنى
العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا تتداخل بخلاف
الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل وقوله
كما في الخلافية اي فيما اذا اجتمع عليه الحولان ان الخراج وجب عوضا على ما تقدم وكلما وجب عوضا
اذا اجتمع وامكن استيفاؤه يستوفى كما في سائر الاعواض وقد امكن لان العرض انه حي قادر
واستيفاء المال من الحي ممكن اذا لم يمنع عنه الاسلام بخلاف ما اذا اسلم وقول ابي حنيفة رحمه الله
ظاهر وقوله على ما بيناه اراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر وللقائل ان يقول
قد تكرر في كلامهم انها وجبت بدلا اما عن النصرة او السكنى او العصمة وتكرر ايضا فيه انها
وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد علتين على معلول
واحد بالشخص وذلك باطل والجواب عن ذلك ان كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن النصرة
لان ايجاب النصرة لغير اهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة وقوله ولهذا توضيح لقوله وجبت عقوبة

على الاقرار على الكفر والتلبيب اخذ موضع اللب من الثياب واللب موضع القلادة من الصدر
وقوله ولانه وجب بدلا عن القتل استدلال استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة
اللازم وكلامه ظاهر وقد بيناه من قبل وقوله حمله بعض المشايخ على المضي مجازا قال الامام
فخر الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا في قوله جاءت سنة اخرى
فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عند اخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجئ
كل شئ بمجئ اوله واقول في تجوز المجاز ان مجئ الشهر يستلزم مجئ الاخر لا محالة وذكر الملزوم
وارادة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخولها اولها لان الجزية تجب باول الحول والتاخير
الى اخر الحول تخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر
بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى
لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض بل لا اخره ويحتاج الى الجواب عن الزكاة وهو ان الزكاة وجبت
في اخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
الاربعة على ما مر فلابد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء **فصل** لما فرغ عن بيان
ما يجب على اهل الذمة بسكناهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا وما يفعلون
بالسكنى ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام لا خصاء في
الاسلام ولا كنيسة والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاه اي نزع خصيتيه
والاخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة من ان احداث
الكنيسة في دار الاسلام ازالة الفحولية اهل داره معنى كما ان الخصاء ازالة الفحولية
الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء بملازمة
الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه السلام ولا كنيسة احداثها فهو نفي بمعنى
النهي اي لا تحدث الكنيسة في دار الاسلام ويقال الكنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم
وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى وقوله والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة اي لا يتمكنون من
احداث الصومعة يتخلون فيها ايضا للعبادة بخلاف موضع الصلوة اي صلوة الذمي
في البيت فانهم يتمكنون من ذلك لانه تبع السكنى وقوله والمروي عن صاحب المذهب
اي عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالمروي هو ما ذكره انفا بقوله وهذا في الامصار دون
القرى وقوله في جزيرة العرب قيل انما سميت ارض العرب بالجزيرة لان بحر فارس
وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقوله ويؤخذ اهل الذمة بالتميز ظاهر
وذكر رواية الجامع الصغير لكونها كالتفسير لما ذكره القدوري كانه قال وكيفية التميز
ما ذكره في الجامع الصغير والكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه
دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقوله صيانة لضعفة المسلمين
اي الضعفة في الدين لا البدن اي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا الى اعين المسلمين الذين
لم يتصلبون في دين الاسلام اذلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق
والملابس والمراكب ورفعتها فان قيل لم ياخذ النبي عليه السلام يهود المدينة ولا نصارى نجران

ولا مجوس هجر بذلك اجيب بانهم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا
حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر الناس ممن يعرف وممن لا يعرف وقعت
الحاجة الى ذلك فامر بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكان صوابا قال النبي عليه السلام اينما
دار عمر فالحق معه وقوله فانه حقا يحق اهل الاسلام اي ترك حسن العشرة باهل الاسلام
لان في الاخر اهل الذمة بتميزهم بما يوجب اعراضهم من اتخاذ الزنار من الابريسم اهانة لاهل
الاسلام لانه من اعز عدو وصديقه فقد اهان صديقه يعني وقوله ان لا يركبوا الا للضرورة
يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه وقوله بالصفة التي تقدمت
يعني كهيئة الاكف وقوله لانه ينتقض ايمانه يعني لو كان مسلما وسب النبي عليه السلام والعياذ
بالله تعالى ينتقض ايمانه فكذا ينتقض امانه وذمته وقوله وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني
ان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وفي يده ماله ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا كالمرتد
اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيئا وقوله الا انه لو اسر استثناء من قوله
فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل ان اصر على ارتداده **فصل**
ذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة لان لهم احكاما مخصوصة بهم تخالف احكام ساير النصارى
وكلامه واضح والاصل فيه ما ذكر ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس
عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر رضي الله عنه يا امير المؤمنين ان بني تغلب من قد
علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فان رايت ان
تعطيهم شيئا فافعل قال فصالحهم عمر رضي الله عنه على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية
ويضاعف عليهم الصدقة وعلى ان يسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة
فليس فيها شئ حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين شاة سائمة ففيها شاتان الى مائة
وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها اربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك
الابل والبقر اذا وجب على المسلم شئ في ذلك وعلى التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم في الصدقة
واما الصبيان فليس عليهم شئ وكذلك اراضيهم التي كانت في ايديهم يوم صولحوا يؤخذ منهم
الضعف مما يؤخذ من المسلمين وقوله والمراة من اهل وجوب مثله اي مثل ما وجب بالصلح
وقوله الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها اي فيما اخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية من وصف
الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطاء قائما والقابض قاعد واخذ التلبيب على ما مر
وقوله ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي ويؤخذ من معتق
فكذلك ههنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبي وقوله ولنا ان هذا اي اخذ مضاعف الزكاة تخفيف
يعني لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف
وهذا اي ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا
ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فيه وان كان الاسلام على اسباب التخفيف
والا لا فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف بالتخليص عن التدنس بالاثام وقد
الحق مولى الهاشمي فيه بالهاشمي اجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الى اخره وقوله في حقه اي فيما هو
حق مولاه وهو حرمة الصدقة فان قيل ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة

وهي ان الحرمات تثبت بالشبهات موجوده اجاب بقوله لان الغني من اهلها اي من اهل الصدقة
في الجملة ولهذا احلت له اذا كان عاملا وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل
لها اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه ونحوز ان يبقى حرمة الصدقة
على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق الموالي بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه
وفي الحاق مولاه به لا يزداد غنى ولم يذكر الجواب عما استدل به زفر رحمه الله من الحديث وجوابه انه
غير مجرى على عمومه فان مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة بالاجماع فوجب التاويل بانه محمول
على التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله القياس في الكل سواء وهو ان لا يلحق مولى القوم بهم الا ان ورود الحديث
كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روي ان ابا رافع رضي الله عنه سال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اتحل له الصدقة فقال عليه السلام لا انت مولانا ومولى القوم من انفسهم
والمخصوص بالقياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ما
ورد فيه النص لان ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحاقه
مولاهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء وقوله وجباه الامام اي جمعه والثغور جمع
ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقناطر ما لا يرفع والجسور ما يرفع وقوله وهو لا علمهم اي
القضاة والعمال والعلماء عملة المسلمين والعملة جمع عامل وقوله فلا شيء له من العطاء العطاء
ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس
وفي الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزية في الاسلام كازواج النبي عليه الصلوة والسلام
واولاد المهاجرين والانصار رضي الله عنهم وكذا لو مات في اخر السنة لا يورث العطاء لانه
صلة ولا تملك قبل القبض وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة
يستحب صرف ذلك الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء

## باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في
هذا الباب احكام الكفر الطارئ لان الطارئ انما يكون بعد وجود الاصلي وكلامه واضح وقوله
لان العرض على ما قالوا غير واجب ظاهر المذهب قال في الايضاح ويستحب عرض الاسلام
على المرتد هكذا روي عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة
كانت باعتراض شبهة وقوله وتاويل الاول يعني قوله ويحبس ثلاثة ايام انه يستمهل اي يطلب
المهل فيحبس ثلاثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت في ذلك فلا باس
بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة
ههنا بثلاثة ايام نصب الحكم بالراي فيما لا مدخل له فيه لانه من المقادير اجيب بان هذا
من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام ورد فيه
لان التقدير بثلاثة ايام هناك انما كان للتامل والتقدير ههنا ايضا للتامل وقوله
ولانه كافر حربي بيانه انه كافر لما قلنا وليس بمستامن لانه لم يطلب الامان ولا ذمي لانه لم
يقبل منه الجزية فكان حربيا وقوله لاطلاق الدلائل يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين
وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها يعني عن الاديان

بالسنة دينه واما المرتدة فلا تقتل فان قتلها رجل لم يضمن شيئا حرة كانت او امة كذا في المبسوط
وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولان ردة الرجال مبيحة للقتل من حيث انها جناية مغلظة وكل ما هو جناية مغلظة
يناط بها عقوبة مغلظة وردة المراة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب ان تشاركه في موجبها لان الاشتراك
في العلة يوجب الاشتراك في المعلول فصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه اثبات ما يدرء بالشبهات
بالراي ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان القتال جزاء الكفر والاصل في الاجزية تاخيرها الى
دار الجزاء وهي الاخرة لان تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله اظهار علمه لان الناس يشتغلون خوفا من
عقوبته فصاروا في المعنى كالمجبورين وفيه اخلال بالابتلاء وانما عدل عنه اي عن هذا الاصل الى تعجيل بعضه دفعا
لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لان بنيتهن غير صالحة لذلك بخلاف الرجال فصارت المرتدة
كالاصلية والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة
فقد قيل انه عليه السلام لم يقتلها بمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهي تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقتلها والجواب عما
روي انه ليس بمجرى على ظاهره لان التبديل يتحقق من الكافر اذا اسلم فعرفنا انه عام لحقه خصوص
فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى وقوله ولكن تحبس ظاهر واعاد رواية الجامع الصغير
لاشتمالها على ذكر الحرة والامة وقوله والامة تجبرها مولاها قال ابو حنيفة رحمه الله اذا
ارتدت الامة واحتاج المولى الى استخدامها دفعت اليه وامره القاضي ان يجبرها على الاسلام قال
المصنف رحمه الله اما الجبر فلما ذكرنا يعني انها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار والمولى
لما فيه من الجمع بين الحقين اي الجبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهو
رواية الجامع الصغير واشترطها في رواية في كتاب الاسلام والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج او
استغنى وقال ولذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والامة جميعا
فكيف دفعت اليه الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى

**قال** رحمه الله ويزول ملك المرتد عن امواله بردته ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى
اي موقوفا الى ان يتبين حاله فان اسلم عادت الى حاله قالوا اي المشايخ رحمهم الله هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج وكل من هو كذلك لا يجب زوال ملكه لانه لا يتمكن من اقامة
موجب التكليف الا بالملك فيبقى ملكه الى ان يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص والجامع انهم
مكلف مباح الدم وله انه حربي مقهور تحت ايدينا بدليل انه يقتل ولا قتل الا بالحراب فكان القتل ههنا لازما
للحراب ولان نفس الكفر ليس بمبيح له ولهذا لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم
بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا وهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا
يوجب زوال ملكه ومالكيته لان المقهورية امارة المملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها
يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه
وعوده مرجو وذلك يوجب بقاء المالكية لانه حي مكلف محتاج الى ما يتمكن به من اداء ما كلف فبالنظر الى
الاول يزول وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا في امره فقلنا بزوال موقوف فان اسلم جعل العارض
كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب

وحكم بلحاقه واستقر كفره فحل السبب عمله وزال ملكه لا يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان لا يخرج المال عن ملكه
كما هو مقتضى الدليل في غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاه اذا تساوي الجهتان وافضى الى الشك وههنا
ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانما قيد بقوله في حق هذا الحكم احترازا
عن احباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل
عمله وقوله وان مات او قتل على ردته اعاده لانه لفظ القدوري والاول كان لفظ ذكره شرحا
للكلام وقوله ثم هو مال حربي فيكون فيئا يعني يوضع في بيت المال لا يكون للمسلمين وباعتبار انه
مال ضايع وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى اخره وقوله ويستند
يعني التوريث الى ما قبيل ردته فيجعل كانه اكتسبه في حال الاسلام فورثته ورثته منه من وقت [illegible]
ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد اي استناد التوريث في كسب الاسلام لوجوده اي
وجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها اي لعدم الكسب قبل
الردة ومن شرط وجوده قبلها اي ومن اشترط استناد التوريث وجود الكسب قبل الردة
ليكون توريث المسلم من المسلم لانا لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه في حال الردة لزم توريث
المسلم من الكافر وذلك لا يجوز ثم انما يرثه من كان وارثا له حال الردة وبقي وارثا الى وقت
موته حتى لو حدث له وارث بعد الردة بان اسلم بعض قرابته او ولد له من علوق حادث بعد
ردته لا يرثه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية الحسن عنه اعتبارا للاستناد يعني
ان الردة يثبت بها الارث بعد وجود الاسباب الثلاثة الموت والقتل والحكم بلحاقه بدار الحرب
وان لم يثبت قبل وجودها فاذا وجدت صار كان الوارث ورثه حين الردة ولاجل هذا شرط
ان يكون وارثا الى وجود احدها وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عنه
انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته اي بموت الوارث بل يخلفه وارثه
لان الردة بمنزلة الموت في التوريث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه
لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك وعنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية محمد قيل وهو الاصح
انه يعتبر وجود الوارث عند الموت بمعنى احد الامور الثلاثة سواء كان موجودا وقت الردة او حدث
بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع
قبل القبض فانه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن كما في النهاية وحاصله
انه على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت
او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانه لا يرث وعلى
رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون
الاول وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا لانه
سبب للهلاك كالمرض فاشبه ردته التي حصلت لا البينونة بالطلاق في حالة المرض ه
والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة فان قيل ابو حنيفة يسند
التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها
لان الردة موت وامرأة الميت ترث سواء كانت مدخولا بها او لم تكن اجيب بان الموت الحقيقي
سبب للارث حقيقة فليستوي فيه المدخول بها وغيرها واما الردة فانها جعلت موتا حكما لا يكون توريث

المسلم من المسلم فهي ضعيفة السببية فلابد من تقويها بما هو من اثار النكاح من الدخول وقيام العدة
وقوله بخلاف المرتدة عند ابي حنيفة رحمه الله فان ما اكتسبه في حال ردتها فهو فيء عنده وفرق
بينهما بقوله لانه لا حراب منها ومعناه فلا قتل اذ ذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة
لا تقتل والرجل يقتل ومعناه ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها
حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد
من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة والقياس
ان لا يرثها لان فرار الزوج انما يتحقق اذا ماتت وهي في العدة الا ترى انه لو طلقها قبل
الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدته ثم ههنا لا عدة على الرجل فينبغي
ان لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لانها قصدت ابطال حقه وبيانه ان حقه
تعلق بما لها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها
كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها بانت بنفس الردة فلم تصر
مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا تكون في حكم الفارة المريضة فلا يرثه
زوجها منها **قال** رحمه الله وان لحق بدار الحرب مرتدا اي ان لحق المرتد بدار الحرب وحكم
القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه
في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفا وهو
احد قوليه لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في الاسلام والجامع كونه غيبة كما ترى وهو ضعيف
جدا ولنا انه صار باللحاق من اهل دار الحرب حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه بين اظهرهم واعتقادا
لاعتقادهم واما حكما فلانه لما ابطل احراز نفسه بدار الاسلام حين عاد الى دار الحرب صار
حربيا على المسلمين فاعطي حكم اهل الحرب في دار الحرب وهو كالميت في حق المسلمين قال الله
تعالى او من كان ميتا فاحييناه وفي رواية الالتزام منقطعة كما هي منقطعة عن الموتى
الا ان لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء واذا تقرر
موته الحكمي ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها يعني قوله عتق مدبروه الى اخره
كما في الموت الحقيقي وقوله ثم يعتبر ظاهر والضمير في لتقرره للحاق وقيل للسبب
وهما متقاربان وقوله هذا رواية عن ابي حنيفة ورواية زفر عنه وقوله وعند ابي
عن ابي حنيفة ان يبدأ بكسب الاسلام وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وعنه اي عن ابي حنيفة ايضا
وهو رواية ابي يوسف عنه على عكسه وهو ان يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة وقوله
وجه الاول المستحق بالسببين اي مداينين مختلف وتقريره ان المستحق بالسببين
مختلف والمودي من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مودي من كسب واحد
فلابد من ادائه من كسبين تحقيقا للاختلاف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب
الذي وجب بالمستحق وهو الدين فيضاف اداؤه اليه ليكون الغرم بازاء الغنم وقوله
وجه الثاني تقريره ان كسب الاسلام ملكه وكلما هو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط
هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيتقدم الدين واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان
اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر بان لم يكن له ه

كسب الاسلام فان قيل المال بلى ملكه كيف يودى عنه دينه اجاب بقوله كالذمي اذا مات ولا وارث
له فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين قضي منه
وقوله وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب
الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه اولى منه من حق غيره الا اذا تعذر بان لم يف به
فحينئذ يقضي دينه من كسب الاسلام تقديما لحقه وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان
هذا يناقض قوله اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهليته الملك بالردة والثاني
ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن
حق الوارث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله
فلان قضاء الدين منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو ان لا
يتعلق حق الغير به كما يثبت التعلق بمال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا
الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمي اذا مات ولا وارث له وعلى
ما ذكرنا انفا وعن الثاني بان الدين انما يتعلق بما له عند الموت لا بما زال من قبل وكسب
الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسبه في الردة مملوكا له عند الموت فيتعلق
الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية ان يصير خالص حقه بالتوبة فكان احدهما
خالص حقه والاخر بعرضية ان يصير خالص حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اولى هذا
على طريقة ابي حنيفة وعندهما يقضي من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث
فيهما على ما تقدم من مذهبهما **قال** رحمه الله وما باعه اذا اشتراه ذكر التصرفات
التي اختلف علماؤنا في نفاذه وتوقفه وقال وهذا عند ابي حنيفة وانما قال كذلك لان هذه
المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين اقسام
تصرفات المرتد وهو واضح الا انا نذكر تقوله يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام
وبالثاني الموت والقتل واللحاق وقوله وانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية
يشير لقوله كالاستيلاد والطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاد فلو ولدت
جاريته فادعى نسبه يثبت منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان
حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلاد الاب صحيح وكذلك استيلاده
حينئذ لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفي فيه بحق الملك وقوله وتمام الولاية يعني في
الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قيل الفرقة تقع بين الزوجين
بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد اجيب بان المرتد يقع طلاقه كما لو ابان الرجل
امراته ثم طلقها طلاقا بائنا على ما عرف على انه يحتمل ان يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة كما لو
ارتدا معا وقوله لانه اي كل واحد من النكاح والذبيحة يعتمد الملة ولا ملة له لانه ترك
ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام
ينتقض بنكاح اهل الكتاب وذبائحهم وان كان المراد بها الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح
المجوس والمشركين فيما بينهم فانه ليس لهم ملة سماوية ولا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم
ولهذا الحكم القاضي بالنفقة والسكنى وحرمان التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من

النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليس على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان
المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لنا هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوس واهل الشرك فانهم دانوا
دينا يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المراة من محارمه فكانت المصالح منتظمة وقوله
كالمفاوضة معناه ان المرتد ان تفاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل
او حكم بلحاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق وقوله فهو عددناه يعني قوله وما باعه
او اشتراه الى اخره وقوله على ما قررناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى اخره وقوله
ولهذا الولد له ولد بعد الردة لستة اشهر لو صح لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زائلا لما ورثه
هذا الولد لكون العلوق بعد الارتداد وقوله ولو مات ولده بعد الردة يعني لو مات ولده المولود
قبل الردة بعدها قبل موت المرتد لا يرثه ولو لم يكن ملكه باقيا بعد الردة لورثه هذا الولد لانه
كان حيا وقت ردة الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف
المذكور في الكتاب وقوله ما قررناه في توقف الملك اشارة الى ما قدمه من قوله ولانه حربي
مقهور تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه اي على توقف الملك وقوله لتوقف حاله
اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله فكذا المرتد يعني حاله يتوقف بين
القتل والاسلام ثم هناك ان استرق او قتل بطل وان ترك نفذ فكذلك هنا واعترض عليه بان الحربي
الذي دخل دارنا بغير امان يكون فيئا فكيف تتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط
الاعتراض وقوله واستحقاقه القتل جواب عن قولهما ولا خفاء في الاهلية وتقريره لا نسلم
وجود الاهلية لان الصحة تقتضي اهلية كاملة وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة
في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه ادميا مسلما او
وذلك يوجب الخلل في الاهلية وقوله في الفصلين يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فان
قيل لو كان استحقاق القتل موجبا الخلل في الاهلية مؤثرا في توقف التصرفات لكان تصرفات
الزاني المحصن الذي يستحق القتل وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل اجاب بقوله لان
الاستحقاق في ذلك يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب
العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية وقوله
وبخلاف المراة جواب عن قولهما وصار كالمرتدة **قال** رحمه الله فان عاد المرتد بعد الحكم
بلحاقه اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد
ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حينئذ بدخول دار
الحرب واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه اي على الوارث قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في هذا لو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه
هكذا الا انه خلاف العادة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه فانه لا سبيل له لانه ازاله
وقت كان فيه بسبيل من الازالة فتنفذ وبخلاف امهات الاولاد والمدبرين فانه لا سبيل له
عليهم لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بلحاقه عن ولاية لانه لو كان بدار
الاسلام كان له ان يميته حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان يميته حكما فاذا كان قضاؤه
عن ولاية نفذ والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ولو جاء مسلما قبل قضاء القاضي بذلك فكانه لم

لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حاله لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون
فهو الى اجله كما كانت لما ذكرنا يعني من قوله لا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي وقوله
واذا وطئ المرتد جارية نصرانية ظاهر وقوله فلما قلنا اشارة الى قوله لانه لا يفتقر
الى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة اشهر حكم الاكثر منها وانما قيد بقوله لاكثر من ستة اشهر
احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فان الولد يرث اباه المرتد وان كانت امه
نصرانية لانا تيقنا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابيه واما اذا
جاءت به لستة اشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد
مسلما باسلام الاب قبل الردة واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو اي
المال فيء دون نفسه ويجوز ان يكون المال فيئا دون نفسه كمشركي العرب وان لحق ثم رجع
يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاقه ثم رجع واخذ ماله والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال
فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم والفرق بين المسئلتين ان الاول مال لم يجر فيه الارث
فهو مال الحربي فاذا ظهر على مال الحربي فهو فيء لا محالة والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي
بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه
مجانا فان لم يكن القاضي حكم والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة ايضا لانه
حين لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان متناظرا وفي بعض روايات السير يكون
فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى
به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والولاء للمرتد الذي اسلم اما جواز
الكتابة فلانه لا وجه الى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء القاضي باللحاق ثم بعد
ذلك اما ان يبقى المكاتب على ملك الابن او ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكتابة
لا تخل بملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما اخذ ما وجد بعينه في يد وارثه
ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه
كالوكيل من جهته لان في الوكالة خلافه احتيالا لتنفيذ حكم الحاكم في صحة الكتابة فكانه وكله
في حال ردته وحقوق العقد فيها اي في عقد الكتابة ترجع الى الموكل واما ان الولاء للمرتد الذي
اسلم فلان الولاء لمن اعتق والعتق انما يحصل منه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع
مسلما بعد اداء بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ **قال** رحمه الله واذا
قتل المرتد رجلا خطأ ... واضح وقوله لانعدام النصرة يعني ان التعاقل انما يكون باعتبار التناصر
ولا احد ينصر المرتد فتكون الدية في ماله كسائر ديونه وماله هو المكتسب في حال الاسلام
دون الردة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الكسبان جميعا له فقوله فعنده ما له المكتسب
مبتدأ وخبر وكان المقام مقتضيا لضمير الفصل عن الصفة وقوله اما الاول يعني ما
اذا مات على ردته وقوله فاهدرت يعني السراية لانها لو لم تهدر لوجب القصاص في العمد
والدية الكاملة في الخطأ لان قطع اليد صار نفسا بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من
ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا وان كان معصوما وقت السراية لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار
يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا اما العمد

فقد يهدر ولا يبقى فلذلك بالردة وقوله فان لم يلحق واسلم يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد ولم
يلحق بدار الحرب ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا مات
على ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم وقوله لان اعتراض الردة اهدار السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان دليله ان الردة يعني لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك
اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او نقضا البيع ثم مات العبد لم يجب
الا دية اليد كما لو مات على البيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء لان الاقدام
على البيع ابراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم مات من القطع
او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الاصل الذي
ان المهدر لا يلحقه الاعتبار ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لان الغرض انه قطع يده
وهو مسلم وتمت على محل معصوم لان الغرض انه لم يلحق واسلم فيجب ضمان النفس والباقي
ظاهر وقوله وصار كقيام الملك في حال قيام اليمين يعني اذا قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث
لم يعتق وفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابراء ولا مستلزمة له لان وضعها لتبديل
الدين ونفع من غير ابراء الا انه اذا مات عليها ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد
المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل
ايضا قصدا كالابراء وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان قول محمد وزفر قياس وقول
ابي حنيفة وابو يوسف استحسان ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان القاطع هو الذي ارتد فقتل
ومات المقطوع يده بالسراية مسلما وحكمه انه ان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود
وفات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه
عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته
كانت قتلا فلهذا كانت على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية في حال ردته كانت الدية
في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد وقوله واما عند ابي حنيفة ابو حنيفة
يحتاج الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا
له اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره ان المكاتب يملك اكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة
لا يتوقف بالردة لانه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا باللحاق الذي هو شبهة الموت واذا لم يتوقف
العقد لم تتوقف الاكساب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله الا ترى انه اي المكاتب
لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى يعني الردة بالطريق الاولى وان كان الرق
اقوى من الردة في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذة بالاجماع كالاستيلاد
والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما واما العبد فممنوع عن التصرفات
كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد وقال
صاحب النهاية قلت لشيخي هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم منع الردة
عنه لانه اذا لم يمنع كل واحد منهما على الانفراد جاز ان يمنع عند الاجتماع لان للاجتماع تاثيرا كما في
الشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب الا انه اوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا الخ جاز ان يكون

ممنوعا عند اجتماع هذه الاوصاف قال رحمه الله اما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة واما
واما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة
العلة كما اذا اقام احد المدعيين اربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة
لا بالعلة نفسها الى هنا لفظه واريد ان الجواب بحسب النظر غير مطابق للسوال لانه
ما ابرز السوال من حيث ان احدى علتي المنع تعارض علة الاطلاق وترجح الاخرى بل ابرزه من
حيث انهما عند الاجتماع ان يكونا مانعا عن التصرف بناء على ان الهيئة الاجتماعية لها من الخواص
ما ليس لكل من الافراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تاثير اذا امكن ان يحصل
من تركيبهما امر خارجي او اعتباري حقيقي او فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة قال
رحمه الله واذا ارتد الرجل وامراته فبل قوله فحبلت المرأة في دار الحرب تغنيم بدار الحرب
اتفاقي فانها ان حبلت في دار ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك بل لعله ذكره لفائدة
وهي ان العلوق اذا كان بدار الحرب كان البعد عن الاسلام واذا كان في دار الاسلام كان
اقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار حجة في الاستتباع فالجبر هناك يكون جبرا ههنا
بالطريق الاولى وكلامه ظاهر وقوله ولا يجبر ولد الولد هو ظاهر الرواية ووجهه
انه لو كان مسلما تبعا للجد كان تبع الجد جد الجد فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية
ادم عليه السلام ولو كان تبعا لابيه وهو تبع لكان التبع مستتبعا لغيره وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد لان التبعية في حق الاب للتفرع والتفرع ثابت في حق الجد
ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير وقوله كلها على الروايتين يعني
في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في المسايل كلها وفي رواية الحسن عن ابي
حنيفة جعل الجد فيها بمنزلة الاب اما صيرورته مسلما باسلام جده فهي ما ذكرنا واما
صورة صدقة الفطر فهي ان الاب اذا كان فقيرا او عبدا او الجد موسر هل يجب فطرة
الحافد عليه او لا واما صورة جر الولا فلانه اذا اعتق الجد والحافد حر والاب رقيق هل
يكون ولا الحافد لموالي الجد او لا يكون وصورة الوصية للقرابة اذا وصى رجل لذي قرابته
لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد او لا على الروايتين وذكرنا هذه المسايل في شرح
الفرايض السراجية وشرح رسالتنا وقوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد
يعني من يجري عليه احكامها فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل
وان ادرك كافرا ولم يحبس وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر وقوله لما في الرفق
والشافعي رحمهما الله انه اي الصبي الذي يعقل تبع لابويه فيه اي في الاسلام فلا يجعل اصلا
يعني يصح اسلامه بطريق التبعية للابوين ولا يصح بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز
والاصالة دليل القدرة وبين القدرة والعجز تناف واحد المتنافيين وهو الاسلام
بطريق التبعية موجود بالاجماع فينتفي الاخر ضرورة وقوله ولانه يلزمه دليل اخر وهو
واضح وقوله وافتخاره به مشهور يشير الى ما قاله سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما
ما بلغت اوان حلمي واختلفت الرواية في سنه حين اسلم رضي الله عنه وحين مات قال جعفر
ابن محمد اسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم

دعاه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهت بموت
علي رضي الله عنه فاذا ضممت خمسا الى ثلاث وخمسين صار ثمانية وخمسين وقال القتيبي اسلم وهو ابن
سبع سنين ومات وهو ابن ستين وقوله ولانه اتى بحقيقة الاسلام دليل اخر وهو ظاهر
وقوله وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون معطوفا على التصديق اي هو التصديق
وهو ما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتدا محذوف ويجوز ان يكون مبتدا وخبره قوله هو الحكم الاصلي
على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون قوله وما يتعلق به مبتدا وقوله سعادة ابدية
خبره وهو الاول وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة وعورض بانه لو صح اسلامه
بنفسه وقع فرضا لانه لا نفل في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب
بالاتفاق فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ساير العبادات فانه يتردد بين الفرض
والنفل والجواب انا لا نسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر
الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وهو ليس بمخاطب
عندنا في ذلك الوقت والجواب عن قولهم انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ان
احدى الجهتين موجبة للاخرى فلا يكونان متنافيين وذلك كالجندي اذا سافر مع السلطان
وينوي السفر وهو مسافر بنية مقصودة وتبعا للسلطان ايضا وقوله ولهم اي
لابي حنيفة وابي يوسف والشافعي رحمهم الله وقوله ولابي حنيفة ومحمد فيها اي في الردة
انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام فان رد الردة يكون بالعفو عنها
وذلك قبيح كما ان رد الاسلام انما يكون بالحجر عنه وهو كذلك واعترض بان هذا اعتبار ما هو
مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيئين بالقياس فرق الشارع بينهما
ومثله فاسد الوضع على ما عرف في الاصول والجواب ان هذا قياس هنا لوجود الشيء
وتحققه بوجود شيء اخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما وقوله الا انه
يجبر على الاسلام هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل لردته بعد اسلامه وقوله
لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم قال في النهاية فيه نظر لانه اسقط
عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحمة لصباه والله تعالى ارحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه
في النار مخلدا كساير الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرتاشي
ومشار اليه في المبسوط ثم قال فاولى ما يعلل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل
المبسوط وهو قوله انما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر
والله اعلم

## باب البغاة

اخر هذا الباب عن باب المرتدين
لقلة وجوده فالبغاة جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد
وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم وذلك بطريق الاستحباب
فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه
فحالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل
حروراء بالحاء المهملة ممدودا ومقصورا قرية بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم
علي ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية قائلين ان القتال واجب لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الاية

وعلى تركه القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وذلك انه
انفذ ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس هذه
الحادثة ليست بادنى من بيض حمام وفيه التحكيم لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي
رضي الله عنه موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض واصر اخرون وكلامه واضح وقوله والرواية
عن ابي حنيفة من لزوم البيت يريد به ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الفتنة اذا وقعت بين
المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه السلام من فر من الفتنة
اعتق الله رقبته من النار محمول على حال عدم الامام اما اذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا
امنين به والسبل امنة فخرج عليه طائفة من المومنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان
يقاتلهم نصرة لامام المسلمين لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب وقوله اجهزوا
على بناء المفعول ويقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممت عليه وقوله ولا يقتل اسير
هو مقول علي ولا تكشف سترا اي لا تسبى نساءهم الا ترى ان اصحاب علي سالوه قسمة ذلك فقال
فاذا قسمت فلمن تكون عائشة والقدوة اسم للاقتداء الاسوة اسم للايتساء يقال فلان قدوة
اي يقتدى به وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله وتحبسهم الى قوله دفعا للشر وقوله ولانهم مسلمون
معطوف على قوله لقول علي كرم الله وجهه وقوله واما عدم القسمة فلما بيناه اشارة الى قوله على ولا يوخذ
مال وقوله ولانهم مسلمون وقوله واذا غلبوا يعني اهل البغي على المصر فقبل ذلك اي قبل اجراء
احكامهم على اهله وقوله في الوجهين اي في الوجه الذي قال انا على الحق وفي الوجه الذي قال
انا على الباطل وقوله رواه الزهري قال الزهري وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل
بتاويل القران فهو موضوع وكل مال اتلف بتاويل القران فهو موضوع وقوله ولا التزام اعتقاد
الاباحة يعني ان الباغي اعتقد اباحة اموال العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل
بموجب الكتاب وقوله ولنا فيه اي لابي حنيفة ومحمد في قتل الباغي العادل وقوله فيعتبر الفاسد
اي يعتبر التاويل الفاسد في دفع الضمان وقوله لم يوجد الدافع اي التاويل الدافع للضمان
وقوله وليس بيعه بالكوفة تعيينه بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا والا فالحكم
في غيرها كذلك وقوله الا بالصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير سلاحا بفعل غيره فلا يكره بيع
النبر الا يرى انه يكره بيع المعازف قيل جمع معزف ضرب من الطنابير يتخذه اهل اليمن ولا يكره بيع
الخشب لانه انما يصير معزفا بفعل غيره وقوله وعلى هذا بيع الخمر من العنب اي لا يكره بيع
الخمر ويكره بيع العنب والعرف لابي حنيفة بين كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة
بيع العصير ممن يتخذه خمرا استيفاء في باب الكراهة

## كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس الملتقط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه
دفع الهلاك عن نفسها امة المسلمين واللقيط اسم لشيء منبوذ فعيل بمعنى مفعول كالجريح وفي الشريعة
لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه اثم ومحرزه غانم لان فيه
الاحياء وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فاذا كان بمعنى المفعول كان
تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه لما انه يلتقط فهو مجاز في جميع احكامه حتى ان في ذلك عدد وفا دف

امه لا يجعل لو ان شرح الطحاوي وقوله لان الاصل في بني ادم الحرية لانهم من ادم وحوا وهما حران والرق
انما هو بعارض الكفر على ما تقدم والاصل عدم التعارض ولان الحكم للغالب والغالب فيمن يسكن دار الاسلام
الحرية وقوله هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انه قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين وعن عمر مثله
وقوله والخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه اي غلة العبد المعيب للمشتري قبل الرد لانه قبل الرد
في ضمانه يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديها اليه في وقت معلوم وقوله فيه اي في بيت
المال وهو يقال برع الرجل وبرع بالضم اذا فضل على اقرانه ومنه يقال للمتفضل المتبرع وقوله الا
ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية في قوله ليكون دينا اشارة الى انه انما يصير دينا
اذا قال ذلك ومن اصحابنا من قال بمجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على
ان يكون ذلك دينا عليه لان امر القاضي نافذ عليه كامره بنفسه ان لو كان من اهله وامر غيره بالانفاق
عليه كان ما ينفق دينا عليه فكذا اذا امره القاضي والاصح انه لا يرجع ما لم يقل القاضي ذلك لان مطلق الامر
محتمل فقد يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط
ان يكون دينا عليه وقوله ومعناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني اذا ادعاه رجل اخر فالملتقط
اولى لانهما استويا في الحجة الدعوى ولاحدهما يد وكان صاحب اليد اولى وقوله ثم قيل يصح في حقه
اي في حق النسب وقيل يبتنى عليه بطلان يده لانه من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ
ولده من غيره وقوله ولو ادعاه الملتقط اي ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو ابني بعدما
قال هو لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حق احد ولا منازع له في ذلك والاصح
على القياس والاستحسان اي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح
وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس ههنا غير وجه القياس في دعوى غير
الملتقط وجه القياس في دعوى غير الملتقط نقض ابطال حق الملتقط فلذلك لم يصح دعواه ووجه
القياس في دعوى الملتقط هو تناقض كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا
في يده ثم ادعى انه ابنه فكان متناقضا وفي الاستحسان يصح دعواه لان هذا اقرار على نفسه من وجه
حيث يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه وهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه ولا اسقاط
تثبت له هذه الولاية وقوله انه متناقض قلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفا فقط يشتبه على الانسان
حال ولده الصغير ويظن انه لقيط ثم يتبين بعد ذلك انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب
كالملاعن اذا اكذب نفسه وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به اي يجب
على الملتقط ان يدفع اللقيط الى الذي وصف علامة في جسده واصاب في وصفه لان الواصف
اولى بذلك اللقيط فان قيل ما الفرق بين اللقيط واللقطة فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان
ووصف احدهما واصاب ولم يصف الاخر فانه لا يقضي لصاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف
يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزم وههنا يلزم اجيب بان الفرق بينهما هو ان اصابة الوصف
امر محتمل يحتمل انه اصاب لانه له ويحتمل انه اصاب لانه راى في يد غيره والمحتمل لا يجعل سببا للاستحقاق
على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى النتاج اذا ثبت هذا فنقول في فصل
اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق واما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب للاستحقاق حتى
تترجح بالوصف ولو اعتبر الوصف اعتبر اصلا للاستحقاق والوصف لا يصلح سببا لذلك فافترقا وقوله

واذا وجد في مصر من امصار المسلمين على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقال في النهاية والمسئلة الحاصل
على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثاني ان
يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما له بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث ان
يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية
ففي كتاب اللقيط يعتبر العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان العبرة للواجد
في الفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله في بعض النسخ يعني نسخ دعوى المبسوط وقوله ومن ادعى
ان اللقيط عبده ظاهر فان قيل البينة لا تقبل الا على خصم منكر ولا خصم ههنا لان الملتقط ليس بولي
ولا يكون خصما عنه اجيب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه
ولا يتوصل المدعي الى استحقاقه من يده الا باقامة البينة فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه لان دعواه
تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو يضره
فيثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل له الحرية الظاهرة
ويمكن ان يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين احدهما انه ثبت نسبه لانه ينفعه وكلما ينفعه ثبت
له والثاني انه حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر
في بني ادم الحرية فلا تبطل بالشك **قال** رحمه الله والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد اذا
ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان او المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر اولى من العبد
والمسلم اولى من الذمي وكذا اذا اقاما البينة وليست احداهما اكثر اثباتا حتى لو شهد للمسلم
ذميان وللذمي مسلمان كان للمسلم لان بينة كل واحد منهما حجة في حق الآخر وليست احداهما اكثر اثباتا
فكان المسلم اولى واما اذا كانت بينة الكافر اكثر اثباتا فلا يعتبر الترجيح بالاسلام فلو ادعى
الذمي صبيا في يد رجل انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهدين مسلمين واقام عبد مسلم
بينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضي بالصبي للذمي ولم يترجح العبد بالاسلام لان
بينة الذمي اكثر اثباتا لانه تثبت النسب بجميع احكامه واما اذا كان النزاع بين الملتقط
والخارج والترجيح باليد لغوه فان الملتقط اذا كان ذميا فهو اولى من المسلم الخارج واذا وجد
مع اللقيط مال مشدود عليه او على دابة هو عليها فهو له وكذا الدابة اعتبارا للظاهر لان اللقيط
في دار الاسلام لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له ظاهرا لعدم اليد الثابتة عليه اصلا
القميص الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر
كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك اجيب بان هذا الظاهر يدفع دعوى الغير وقوله ثم
يصرفه الواجد اليه ظاهر وقوله او الموجود في كل واحد منهما اي من الملتقط والام احدهما لان
للملتقط ولاية لا ملكا ولا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا ولاية لها وقوله لانه من باب تثقيفه
التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب
وقوله بخلاف الام لانها تملكه اي تملك الاتلاف بمنافعه فانها تملك استخدام ولدها واجارته والله اعلم

## كتاب اللقطة

اللقيط واللقطة متغايران لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني
ادم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني ادم واللقطة هو الذي يتخذه ملتقى فيأخذ
مالا اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على [illegible]

الوجه ماذون شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وقوله بل هو الافضل عند عامة العلماء احتراز
عن قول من يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من يقول اخذه
جائز وتركه افضل لان صاحبه انما يطلبه في الموضع الذي سقطت منه فيه فاذا تركه وجده صاحبه
في ذلك الموضع وهو الواجب اذا خيف الضياع على ما قالوا والحاصل ان اللقطة عند عامة العلماء على
نوعين ما يكون اخذه واجبا وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليا وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة ماله
فاذا خاف عليه الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون واجبا وهو ما
اذا لم يخف الضياع فقيل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولانه
لو تركه لا يؤمن ان يصل اليه يد خائنة فتمنعه عن مالكه وقيل تركه افضل لما ذكرنا ان صاحبه
انما يطلبه في الموضع الذي سقطت منه والاول ظاهر المذهب واذا كان كذلك كان اخذها ماذونا
فيه شرعا فلا تكون مضمونة عليه كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا
والظاهر ان معناه واذا شهد الملتقط انه ياخذها لا لغيره لا تكون مضمونة لانه لم ياخذها
لنفسه ويجوز ان يكون معناه واذا كانت امانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادق
الملتقط والمالك اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كما اذا اقام الملتقط البينة
على انه اخذها ليوصلها الى المالك ولو اقر الملتقط انه اخذها لنفسه ضمن بالاجماع لانه اخذ مال
غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذتها للمالك
وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله اما عدم الضمان
فلان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا
والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم
مقام الاشهاد منه واما ان القول قوله فلان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة
في ذمته وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى عليه الغصب وقوله ولهما
انه اقر بسبب الضمان ظاهر قيل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد
اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ان ياخذه منه الظالم
فيترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهده ولم يشهد حتى جاوزه ضمن
لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله ويكفيه في الاشهاد ان يقول ظاهر وقوله
وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يشير اليه انه ليس بظاهر الرواية فان الطحاوي قال
فاذا التقط لقطة فانه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية
وقوله كانت مائة دينار تساوي الف درهم يريد به ما روى البخاري في الصحيح مسندا
الى ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها
حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته
ثالثا فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء
صاحبها والا فاستمتع بها وفيه نظر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب واقول هذا الحديث
يدل على ان التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط بالاجماع فيكون ساقط الدلالة في المراد وقوله

وقيل ان شيئا من هذه المقادير اشارة وقيل انما اختاره شمس الائمة السرخسي وقوله كالنواة وقشور الرمان
يعني اذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة الباقية فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت
بالاجتماع والاجتماع حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى اذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز له ان يأخذها لان الالقاء
منفردا دليل على الاذن لا على التمليك لان التمليك من المجهول لا يصح وذكر في المحيط فاما اذا كانت مجتمعة
في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر انه ما ألقاها **قال** رحمه الله فان جاء صاحبها
ولا تصدق بها يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايضا لا يعني حقه لمستحق الدفع اليه كما
في بيع الفضولي والا اي وان لم يجئ فهو بالخيار ان شاء تصدق بها ايضا لا العوض المستحق وهو الثواب
على اعتبار اجازته التصدق بها الى مستحقه وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد
ما تصدق بها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل
باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قيل التوقف على الاجازة يقتضي قيام المحل عندها
كما في بيع الفضولي وليس بلازم حتى لو اجاز المالك بعد هلاكها صحت الاجازة اجاب بان الملك يثبت
للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان مأذونا في التصدق شرعا ملك الفقير بنفس الاخذ لان
التصدق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت
الملك للفقير قبل الاجازة لما ثبت للمالك حق الاخذ اذا كان قائما في يد الفقير اجيب بان
ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كما لو وهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد
اذا عاد من دار الحرب مسلما بعد ما قسمت امواله بين ورثته فانه يأخذ ما وجد قائما بعد ثبوت
الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للمشتري انما يثبت بعد اجازة المالك بيعه فلا
بد من قيام المحل لئلا يلزم تمليك العين المعدومة وكما يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع
والمشتري والمالك ايضا وسيجيء تمامه في البيوع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو
ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشارع اجاب بقوله لانه اباحه من جهة الشرع
يعني ان الاذن كان اباحة هنا لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في
تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين لما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وان كان العين قائمة
اخذها لانه وجد عين ماله وحاصله ان المالك اذا لم يجز الصدقة فلا يخلو اما ان تكون اللقطة قائمة في يد الفقير
او هالكة فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير وايهما ضمنه لا يرجع
على صاحبه بشيء فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسلم بدونه لا يقال
الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا وقوله ويجوز الالتقاط
في الشاة والبقر ظاهر سوى الفاظ نذكرها وقوله والاباحة اي اباحة الاخذ وفيه نظر لان مخافة
الضياع توجب الاخذ لا ان تبيحه وقوله واذا كان معها اي مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه يعني ما
يهلكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه وكذلك في الفرس وقوله فيقضي
بالكراهة اي بكراهة الاخذ وقوله وفي هذا نظر من الجانبين اي من جانب المالك بابقاء عين ماله
ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة وقوله فاذا لم يظهر يأمر ببيعها
قيل فاذا امر ببيعها فبيعت اعطى القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين والثلاثة
لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على اخذ حقه لان العيوم



اذا ظفر بمجلس حكم لا له ان يأخذ وكان للقاضي ان يعينه على ذلك وقوله وفي الاصل شرط اقامة البينة
يعني ان الملتقط يقيم البينة على ان هذه الدابة لقطة عنده فان قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر
وليس بموجود هاهنا اجاب بقوله وليست تقام للقضاء بل هذه البينة تقام لاستكشاف الحال بانه
لقطة لا للقضاء على المدعى عليه وقوله وان قال لا بينة لي اي الملتقط اذا قال لا بينة لي عليه انها لقطة
عندي ولكنها لقطة يقول القاضي للملتقط انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول هذا التردد
حذرا عن لزوم احد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يأمر
تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد انفق عليها وقوله اذا اشترط القاضي الرجوع على المالك متصل
بقوله انما يرجع اي انما يرجع الملتقط على المالك اذا اشترط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي
ذكرها في مسائل اللقيط بقوله والاصح ان يأمر القاضي الملتقط بالانفاق على ان يكون دينا على اللقيط
فحينئذ يرجع على اللقيط والا فلا وهذا احتراز عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه
يكفي للرجوع **قال** رحمه الله واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه حي
بنفقته يقال نشدت الضالة اي عرفتها وانشدتها اي طلبتها ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي لا
تحل لقطتها الا لمنشدها اي لطالبها وهو المالك عنده والمعروف عندنا العفاص الوعاء الذي
يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء الرباط يقال اوكى السقاء شده بالوكاء وهو الرباط
الذي يشد به وقوله انتفاعا لا ملك المالك من وجه يعني من حيث يحصل الثواب فيملكه كما في سائر
اي في سائر اللقطات وتأويل ما روي من قوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمنشدها لا تحل التقاطها
الا للتعريف فان قيل ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم اجاب بقوله والتخصيص بالحرم وبيانه
ان مكة شرفها الله تعالى مكان الغرباء لان الناس يأتون اليها من كل فج عميق ثم يتفرقون بحيث
يتعذر الرجوع لهم اليها فالظاهر انها للغرباء ولا يظن عودهم في سنة واكثر فينبغي ان يسقط التعريف
لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم فقال لا تحل رفع لقطتها الا لمعرفها
كما هو الحكم في غيرها من البلاد وقوله لهما اي لمالك وزفر رحمهما الله حاصله ان الملتقط منازع من وجه
دون وجه فيكتفي في الحجة بذكر الوصف ولا يحتاج الى اقامة البينة قلنا ان اليد حق مقصود كالملك
بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله وهذا
اي هذا الحديث الامر فيه وهو قوله فادفعها للاباحة اي وجب حمله على الاباحة لاجل العمل بالمشهور
وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم
التعارض المستلزم للترك ولقائل ان يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الدفع ايضا
لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز الجواب ان ابا حنيفة رحمه الله لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء
الوجوب والمصنف هاهنا في مقام الدفع فجاز ان يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله بخلاف الكفيل
لوارث غائب عند ابي حنيفة وان ذكر المضمر عليه ولم يسبق له ذكر لشهرة حكم تلك المسألة هذا
اذا دفع اللقطة بذكر العلامة واما اذا دفعها باقامة الحاضر البينة عليها له فهل يأخذ الكفيل عنه
روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا وقوله لان المالك هاهنا غير ظاهر يعني يجوز ان يكون المالك
هو الذي حضر فلما اقر الملتقط بانه هو المالك كان اقراره ملزما للدفع اليه واما المودع فانه
مالك ظاهر فما لم يقر بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك بيقين ثم في الوديعة اذا دفع اليه

بعد ما عنده وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء
وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره
وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان
القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن
له كذا في المبسوط وقوله وكان من المياسير اي الاغنيا جمع الميسور ضد المعسور وقوله
حلا له على رفعها اي ليكون حاملا وباعثا على رفعها وقوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى
عليكم وقوله والاباحة للفقير لما رويناه هو قوله عليه السلام فليتصدق به وقوله والغني
محمول على الاخذ جواب عن قوله ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها وقوله والانتفاع اي جواب
عن استدلاله بحديث ابي رضي الله عنه وقوله وهو جائز اي الانتفاع للغني جائز باذن الامام
لانه في محل مجتهد فيه وقوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين يعني نظر الثواب للمالك ونظر
الانتفاع للملتقط وقوله لما ذكرناه اشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين والله اعلم

## كتاب الاباق

قال صاحب النهاية هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة
والاباق والمفقود يجانس بعضها بعضا من حيث ان كلا منها عرضة الزوال والهلاك والاباق [illegible]
الهرب والابق هو الهارب من مالكه قصدا والابق اخذه افضل في حق من يقوى على [illegible] عليه
لما فيه من احيائه اذ الابق هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له واما الضال فهو الذي لم يهتد
الى الطريق منزله من غير قصد فقيل انه كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده
المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه هذا اختيار
شمس الائمة السرخسي واما اختيار شمس الائمة الحلواني فهو ان الراد بالخيار ان شا حفظه
بنفسه وان شا دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة فالواجد فيهما بالخيار وقوله ثم اذا
دفع الابق اليه حبسه ظاهر وقوله ولنا ان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان
منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها قال عمر رضي الله عنه في جعل الابق دينار او اثنا عشر
درهما وقال علي رضي الله عنه في جعل الابق دينار او عشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه
اربعون درهما وقال عمار بن ياسر ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق
اربعين درهما فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
اي جمعا بين الروايات المتعارضة فان قيل كان الواجب ان يوخذ باقل المقادير لتيقنه
اجيب بانه لم يوخذ بالاقل لان التوفيق بين الاقاويل ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل
على ما اذا رده مما دون مسيرة سفر وهذا اولى لانه يعمل بكل منها وقوله والتقدير بالسمع
جواب عن قياس الابق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله ولان الحاجة الى [illegible] الالحاق
دلالة لانها تقتضي التساوي بين الاصل والملحق وليس بموجود وقوله بقدر الرضخ تفصيل
لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه فانه قدر او بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم
قيل ولا يشبه التفويض الى راي الامام وقوله والمدبر وام الولد في هذا اي في وجوب الجعل
بمنزلة القن لانهما مملوكان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف بقوله لما فيه من احيا

ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله
لانهما يعتقان بالموت باطلاق ظاهر في حق ام الولد وفي حق المدبر الذي لا سعاية عليه بان لم يكن
للمولى مال سواه فلذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لان المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما
ولا جعل لراد المكاتب او الحر وقوله ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو اي كل واحد منهما في عياله
ظاهر ولم يذكر جواب ما اذا لم يكونا في عياله والقياس ان يستحق كل من ذي الرحم المحرم الجعل اذا لم
يكن في عياله لكنه استحسن فقيل اذا وجد عبد ابنه وليس في عياله فله الجعل لان خدمة الابن
غير مستحقة على الاب وقوله فلا بينا ولم اطلاق الكتاب اي القدوري وهو قوله من رد الابق
على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام قال رحمه الله وان ابق من الذي رده اذا ابق الابق من الذي
اخذه ليرده فلا شيء عليه اي لا ضمان عليه لانه امانة في يده لكن اذا اشهد عند الاخذ وقد ذكرناه
في اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا قال المصنف وذكر في بعض النسخ اي
نسخ مختصر القدوري لا شيء له اي لا جعل للراد اذا ابق الابق منه وهو صحيح ايضا لانه اي الراد
في معنى البايع من المالك لان عامة منافع العبد تلفت بالاباق وانما يستفيدها المولى
بالرد بما يجب عليه والبايع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل
واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا انه امانة
عنده ولو اعتقه المولى اي اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه صار قابضا بالاعتاق فيجب
عليه الجعل واشار اليه بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره مكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق
بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير قابضا كما لو اعتق المشتري العبد المشترى قبل
القبض واما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى يده وكذا
اذا باعه من الراد لسلامة البدل له وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير قابضا قبل الوصول
الى يده لانه في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى فلا بدل له فلا يكون لها حكم القبض
وقوله والرد وان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الراد في معنى البايع
من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل ان يقبضه فيجب ان لا يجوز لدخوله تحت النهي
الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرير الجواب ان النهي عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل
والرد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه فقط لان ملك
الرقبة لا يزول عن المولى بالاباق فلا يكون داخلا تحت النهي فيكون جائزا وقوله وينبغي
اذا اخذه ان يشهد انه اخذه ليرده ظاهر وقوله وان كان الابق رهنا سيأتي الكلام فيه
في الرهن ان شا الله تعالى وقوله والجعل بمقابلة احيا المالية فيه نظر لانه يلزم اذا رد ام
الولد وما فيه احيا المالية عند ابي حنيفة واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية
باعتبار كسبها لانه احق بكسبها وقد احياه الراد فكان يرده وقوله وان كان مديونا اي العبد
الابق ان كان مديونا بان كان ماذونا فلحقه الدين في التجارة او استهلك مال الغير واتلفه
مولاه وقوله كالموقوف يعني بين ان يستقر على المولى حتى اختار قضاء الدين وبين ان يصير
للغرما حتى اختار البيع والتدرج الواهب في هبته بعد الرد ولما توقف الملك في العبد توقف
في مؤنة الملك وهو الجعل وقوله وان كان اي الابق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع

الواهب في هبته بعد الرد وانما ذكر ان الواصله لعنه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فيجب على من يستغرق
الملك له وبقوله فعلى المولى ان اختار الفدا فعلى التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على الواهب لوجود
المعنيين في حقه ووجه الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد اي برد الابق بل بترك الموهوب له
التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته
فلا يجب الجعل على الواهب كذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل
والرد اجيب بانه كان كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل اخرهما وجودا فانضاف الحكم اليه كما في القرابة
مع الملك يضاف العتق الى اخرهما وجودا كذا هذا وقوله وان كان لصبي الى اخره ظاهر والله اعلم

## كتاب المفقود

قد تقدم ذكرنا سببه هذا الكتاب ههنا والمفقود مشتق
من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين
متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وذكر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي
وهو اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو او ميت وقوله نصب القاضي من يحفظ
ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه اشارة الى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح وقوله ولا يبيع
نصيب له في عقار او عروض في يد رجل بان كانت الشي مشتركا بين المفقود وغيره وقوله
وانه اي الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من
جهة المالك في الدين فانه عند ابي حنيفة يملك الخصومة وعندهما لا يملكها واذا كان كذلك يعني
ان وكيل القاضي لما لم يملك الخصومة كان حكم القاضي بسماع الخصومة قضاء بالدين للغائب
والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لان القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير
متصورة الا اذا راه القاضي اي جعل ذلك رايا له وحكم به فحينئذ يجوز لان القضاء اذا لاقى
فصلا مجتهدا فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء
قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو
البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر اولا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه
كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وقوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي
ظاهر وقوله ومن الثاني الاخ والاخت انما كان من الثاني لان نفقة ذي الرحم المحرم
وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء او الرضا وهذا المركب لهم لا يجدون القضاء والرضا
وقوله واذا لم يكن ذلك يعني الملبوس والمطعوم في ماله وقوله وهذا اي الذي ذكرنا
من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي وقوله وهذا
اي الاحتياج الى الاقرار انما هو اذا لم يكونا اي الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين
والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية وقوله
وهذا هو الصحيح احترازا عن جواب القياس وهو قول زفر رحمه الله انه لا ينفق منها عليهم بلا اقرار
لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم
يكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق
الانفاق منه واقرار الانسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم تتعدى
القضاء منه الى المفقود وقوله لان القاضي نايب عنه اعترض عليه بان القاضي نايب عن الغايب

في القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للانفاق عليهم فلا يكون نايبا واجيب بان القاضي
نايب عنه في ايفا ما عليه من الحقوق كما هو نايب عنه في الحفظ وهذا اجازه الا ان يوفي ما عليه من الدين
اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نايب عنه في الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير امر
القاضي وجب ان لا يضمن لانه دفعها الى من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك اجيب
بان الدفع اليهم لا يوجبه اذا كان للحفظ والدفع للانفاق دفع للاتلاف وقوله لان ما يدعيه
الغايب معناه ان الخصومة لا تسمع الا من المالك او نايبه والمالك غايب ولا نايب له حقيقة
لانه لم يوكل وهو ظاهر ولا حكما لان ما يدعيه للغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة
لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود ولا يكون النايب حكما الا في مثل ذلك وسيجيء تمامه
في باب القضا ان شا الله تعالى **قال** رحمه الله ولا يفرق بينه وبين امراته كلام واضح
وقصة من استهوته اي جرته الى المهاوي وهي المهالك كما روى عبد الرحمن بن ابي ليلى قال انا لقيت
المفقود فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فمكثت فيهم
ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل فقلت نعم
فخلوا عني فجيت فاذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد ابان امراتي بعد اربع سنين وحاضت
وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين ان يردها علي وبين المهر فان مالكا
رحمه الله وهذا مما لا يدرك بالقياس فيحمل على المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه منع
حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلا والعنة والجامع بينهما
منع الزوج المراة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امراته بعد مضي سنة لدفع
الضرر عنها وبين المولي وامراته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود اظهر من
عذر المولي والعنين فيعتبر في حقه المدة التي في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور
فتتربص باربع سنين عملا بالشبهين وقوله ولنا ظاهر وحاصله ان البيان في الحديث
المرفوع الى النبي عليه السلام مجمل وقول علي رضي الله عنه خرج بيانا لذلك المبهم وقوله وعمر
رجع الى قول علي رضي الله عنهما رواه ابن ابي ليلى وقوله ولا معتبر بالايلا جواب عن قياس مالك
صورة النزاع على الايلا وهو ظاهر فان الايلا كان طلاقا فكان مزيلا للملك بخلاف المفقود
فانه لم يظهر منه طلاق لا معجل ولا موجل وقوله ولا بالعنة جواب عن القياس بالعنة وتقريره
ان العنة بعدما استمرت سنة كانت طبيعية والطبيعية لا تحل فكان حقها على التابيد
فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر عنها بخلاف امراة المفقود فان حضوره مرجو قبل مضي اربع سنين
وبعده **قال** رحمه الله واذا تم له ماية وعشرون سنة اختلفت روايات اصحابنا في مدة المفقود
فروى الحسن عن ابي حنيفة انها ماية وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته
قيل وهذا يرجع الى قول اصحاب الطبايع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه
وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران فاذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما تقع الحاجة
الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النسا وبقاؤه بعد موت
اقرانه نادر وبنا الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر اقرانه في جميع الدنيا
او في الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرايض السراجية وفي المروي عن ابي يوسف بماية سنة

لان الظاهر دون النادر اذ لا يعيش احد في زماننا اكثر من مائة سنة وقدره بعضهم بتسعين
لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس هو افعل التفضيل للمفعول وهو المقيس على طريق
الشذوذ كقولهم اشغل من ذات النحيين ان لا يقدر بشيء من المقدرات كالمائة والتسعين ولكنه
يقدر بموت الاقران لانه لو لم يقدر بشيء اصلا لتعطل حكم المفقود والارفق ان يقدر بتسعين
لانه اقل ما ذكر فيه من المقادير وقوله واذا حكم بموته ظاهر وكذلك لو اوصى للمفقود ومات
الموصي اي لا تنفذ الوصية بل يوقف وذكر في الذخيرة واذا اوصى رجل للمفقود بشيء فاني لا
اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يحبس حصة
المفقود الى ان يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله
وتصادقوا اي الورثة المذكورون والاجنبي وانما قيد بالتصادق لان الاجنبي الذي في يده المال
اذا قال قد مات المفقود قبل ابنه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد
فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقوله ولاولاد
الابن ابوهما مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف
الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون المال
في يده للميت فاقامت البنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما
المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى
البنتين النصف لانهما بهذه البينة يثبتان الملك لابيهما في هذا المال والابن ميت واحد
الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن
وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يد عدل لان الذي في يده جحد فهو غير مؤتمن عليه
وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد الابنتين والمسئلة بحالها فالقاضي
لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيء للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج
شيء من ايديهما لان النصف صار بينهما بيقين والنصف الباقي للمفقود من وجه ويريد
بقوله ولا يقف منه شيئا للمفقود ان لا يجعل شيئا مما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة
وكذلك لو كان المال في يد ولدي الابن المفقود فطلبت البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن
مفقود فانه يعطي البنتان النصف وهو ادنى ما يصيبهما وترك الباقي في يد ولدي الابن
المفقود من غير ان يقضي لهما به ولا لابيهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما
الثلثين وكان النصف متيقنا به وقوله ونظير هذا يعني المفقود الحمل في حق وقف
النصيب فانه يوقف ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في الرسالة وشرح
وشرح الفرائض السراجية في علم الفرائض وقوله ولو كان معه اي مع الحمل وارث اخر
انه لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امراة حاملا وجدة فان للجدة
السدس لانه لا يتغير فرضها بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامراة حاملا فان المراة تعطى الثمن لانه
لا يتغير فرضها وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى كابن الابن والاخ او العم فانه لو ترك امراة حاملا
واخا او عما لا يعطى الاخ والعم شيئا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه العم والاخ فلما كان
ممن يسقط بحال لان اصل الاستحقاق له مشكوك فلا يعطى لذلك شيئا وان كان ممن يتغير به يعطى

الاقل المتيقن به كالزوجة والام فانه ان كان حيا ترث الزوجة الثمن والام السدس وان لم يولد حيا
فهما يرثان الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس المتيقن كما في المفقود يعني انه اذا مات الرجل
وترك جدة وابنا مفقودا فللجدة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذلك لو ترك اخا
وابنا مفقودا لا يعطى الاخ شيئا وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا
تستحق الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث كما في الحمل

## كتاب الشركة

مناسبة ترتيب الابواب المارة انساقت الى ههنا على الوجوه المذكورة ولما كان للشركة مناسبة
خاصة بالمفقود من حيث ان نصيب المفقود من مال مورثه مختلط بنصيب غيره كاختلاط المال
في الشركة ذكرها عقيبه وهي عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين
من الاخر ثم سمي العقد الخاص وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له والشركة
جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليه وتعامل الناس
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهي على ضربين شركة
املاك وشركة عقود وكلامه ظاهر وقوله خلطا يمتنع التمييز راسا كخلط الحنطة بالحنطة
او لا يخرج كخلطها بالشعير وقوله فانه لا يجوز يعني البيع من الاجنبي الا باذن شريكه وقوله
وقد بينا الفرق في نهاية المنتهى قيل الفرق ان خلط الجنسين بالجنس على سبيل التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال ثابتا
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير
زائل في حق البيع من الشريك لانه يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين وقوله قابلا لاتهاب لا احتراز
عن الشركة في التكوب والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد فان الملك في هذه الصور
يقع لمن باشر سببه خاصا لا على وجه الاشتراك اي شركة العقود كلها متضمنة لعقد الوكالة
ثم شركة المفاوضة من بينها مخصوصة بتضمن عقد الكفالة ثم على تضمن هذه العقود
الوكالة بقوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه والمطلوب منه اي من
عقد الشركة وشرح هذا ان هذه العقود انما تضمنت الوكالة لان من حكم الشركة ثبوت
الاشتراك في المستفاد بالتجارة ولا يصير المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما الا ان
يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وفي النصف عامل لنفسه حتى يصير المستفاد
مشتركا بينهما فصار كل واحد وكيلا عن صاحبه بمقتضى الشركة وقوله ثم هي اربعة اوجه
ذكر في وجه الحصر على ذلك ان الشريكين اما ان يذكرا المال في العقد اولا فان ذكراه فاما
ان يلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في راسه وربحه اولا فالاول الصنايع والثاني
الوجوه ومعنى البيت لا يصلح امور الناس حال كونهم فوضى يعني اذا لم يكن لهم امراء وسادات
فانهم اذا كانوا متساوين تتحقق المنازعة بينهم والسراة جمع سري وهو عزيز بعرف غيره
وقيل هو اسم جمع للسري وقوله فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء اما ابتداء فظ
بناء على ما ذكر من ماخذ اشتقاقه واما انتهاء فلان المفاوضة من العقود الجائزة فان لكل
واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان لدوامه حكم الابتداء اي ابتداء المفاوضة
باشتراط المساواة فكذا في الانتهاء وذلك اي تحقق المساواة في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه

ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة كالعروض والديون والعقار حتى لو كان لاحدهما عروض او
ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وقوله ويكل ذلك بانفراده فاسد لان كل
من الوكالة والكفالة في المجهول فاسد حتى لو وكل رجلا وقال وكلتك بالشراء او بشراء الثوب
كان فاسدا وكذلك الكفالة للمجهول بالمعلوم باطلة فالكفالة للمجهول بالمجهول اولى بالبطلان
فان قيل الوكالة العامة جايزة كما اذا قال لاخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز له ان
يتصرف في ماله اجيب بان العموم ليس بمراد ههنا فانه لا تثبت الوكالة في حق شراء الطعام
والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيل المجهول الجنس فلا يجوز وقوله والجهالة متحملة
تبعا كما في المضاربة يعني الوكالة بمجهول الجنس موجودة في المضاربة وهي جايزة هناك
تبعا فكذلك ههنا الا ترى ان شركة العنان تصح وان تضمنت ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما
غير مسمى عند العقد فكذلك المفاوضة وقوله لان المعتبر هو المعنى دون اللفظ يوضحه
ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وقوله لما قلنا اشارة
الى قوله ليتحقق التساوي اي في كونهما ذميين وقوله ولا تجوز المفاوضة بين الحر وبين
المملوك ظاهر واعترض على قوله ولهما انه لا تساوي في التصرف فان المفاوضة تصح بين الكتابي
والمجوسي مع انهما يتفاوتان في التصرف فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لاعتقاده المالية
فيها والكتابي لا يتصرف فيها وكذلك الكتابي يواجر نفسه للذبح دون المجوسي لان ذبيحته لا تحل
وكذلك تصح بين الحنفي والشافعي رحمهما الله مع وجود التفاوت كما قال ابو يوسف رحمه الله
واجيب بان عدم المساواة مبطل للعقد لا محالة والتصرف في الموقوذة لم يعتبر لان
من يجعل الموقوذة مالا متقوما لا يفصل فيه بين الكتابي والمجوسي فتتحقق المساواة واما
مواجرة نفسه للذبح فلان المساواة بينهما ثابتة في ذلك معنى لان كل واحد من الكتابي والمجوسي
من اهل ان يتقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائبه واجارة المجوسي للذبح صحيحة
يستوجب به الاجر وان كان لا تحل ذبيحته واما مسألة الحنفي والشافعي فان المساواة
بينهما ثابتة لان الدلالة قامت على ان متروك التسمية عامدا ليس بمال متقوم ولا يجوز
التصرف فيه للحنفي والشافعي جميعا لثبوت ولاية الالزام بالمحاجة فتتحقق المساواة بينهما
في المال والتصرف وقوله ولا بين الصبيين يعني وان كان اذن لهما ابوهما لان مبنى
المفاوضة على الكفالة وليسا من اهل ذلك وكذلك المكاتبان وقوله اذ هو اي العنان
قد يكون خاصا وقد يكون عاما يعني قد يكون عاما في انواع التجارة وقد يكون في نوع خاص منها
والمفاوضة عامة فيها فيجوز ان يذكر لفظ المفاوضة ويراد معنى العنان كما يجوز اثبات معنى
الخصوص بلفظ العموم قال رحمه الله وتنعقد على الوكالة والكفالة اي وتنعقد شركة العنان
على الوكالة كعامة الشركات ليتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا يعني قوله ليكون
ما يستفاد بالتصرف مشتركا ولا على الكفالة بمعنى ان يطالب كل واحد من شريكي العنان
بما باشره الاخر والاشارة بقوله لتحقق المساواة فيما هو من حاجات التجارة وهو موجب الكفالة
منهما جميعا وقوله لان مقتضى العقد تعليل المستثنى منه وهو قوله قد يكون على الشركة وقوله
لما بينا اشارة الى هذا التعليل وقوله والمبايع اي والبائع الطعام والكسوة وقوله فيما يصح

الاشتراك فيه البيع والشراء والاستيجار اما صورة البيع والشراء فظاهرة واما صورة الاستيجار
فهي ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيا من الاشيا فللموجر ان ياخذ
بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة فكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة
وكذلك اذا استاجره لحاجة نفسه او استاجر ابلا الى مكة يحج عليها فللمكاري ان ياخذ ايهما شاء
الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله رجع به عليه لانه ادى ما تحمل عنه بامره وان ادى من مال
الشركة يرجع عليه بنصيبه من المؤدى واما في شركة العنان فلا يواخذ به غير الذي استاجره
لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه ومن القسم الاخر الجناية على بني ادم والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطا
لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه
لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة واما ما يلزمه بسبب الجناية فلا
يكون الاخر كفيلا به الا ترى انه لو ثبت بالبينة او بمعاينة السبب لم يكن على الشريك من جهته
شيء ولا خصومة للمدعي عليه معه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والنفقة اذا ادعاها
على احدهما وحلف عليه ليس له ان يحلف الاخر لما بينا وصورة الخلع ما اذا كانت المراة عقدت
عقد المفاوضة ثم خالعت من زوجها فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت ببدل
الخلع لا يلزم على شريكها ومن هذا يتبين صورة غيره ولو كفل احدهما ظاهر وقوله ولو
صدر يعني عقد الكفالة وانما قيد بحال المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حال
الصحة يعتبر ذلك من جميع ماله لا من الثلث لان الاقرار بها في حال بقاء الكفالة
مفاوضة وقوله فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وحاجتنا ههنا الى البقاء اذ
المطالبة تتوجه بعد الكفالة لا في حال حكمها فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم على الاخر وهو
حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثمة في الابتداء بانه هل يلزمه اولا فاعتبرنا
جهة التبرع فيه ولم تعتبر ههنا لان الابتداء به محتاج اليه ولا كذلك ههنا لصحة الابتداء لكون
الضامن من اهل الضمان دون الصبي وقوله لم يصح ممن ذكره يريد به الصبي والمجنون الى اخره
واما الاقراض فعن ابي حنيفة يعني ان فيه روايتين قال في المبسوط ان اقرض احد المتفاوضين
يلزم شريكه عند ابي حنيفة لانه مفاوضة وعندهما لا يلزم شريكه لانه تبرع وقوله ولو سلم فهو
اعارة اي ولئن سلمنا ان اقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه وانما لا يلزم لان الاقراض
اعارة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال
الربوية فعلم بهذا ان ما ياخذه المقرض بعد الاقراض حكم عين ما اقرضه لا حكم بدله كما في الاعارة
الحقيقية وقوله حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جايز ولكن لا
يلزم المضي على ذلك التاجيل وقوله ولو كانت الكفالة بغير امره متصل بقوله اذا كانت الكفالة
بامره وقوله في الصحيح اشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة المشايخ في شروح الجامع الصغير
من عدم التفرقة بين ما اذا كانت بامره او بغير امره لاطلاق جواب الجامع الصغير والمصنف تابع
ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير من التفرقة بينهما واجاب عن اطلاق
جواب الكتاب اي الجامع الصغير بانه محمول على المقيد وهو الكفالة بالامر لانه حينئذ يكون معاوضة

انتها هو بيع ابتدا وانتها فلا يلزم شريكه وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة
يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة اي انه يلزمه ايضا
وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك وتلخيص المذاهب على هذا الوجه
يظهر لك سقوط ما اعترض به على المصنف في قوله بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة بان محمدا مع
ابي حنيفة في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك الشريك فلا يكون لتخصيص ابي حنيفة وجه وقوله
بمنزلة الكفالة وجه وجه ابي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان وجب بسبب ليس
هو بتجارة فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة
لانه بدل مال يحتمل للشركة فانه يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك
المغصوب والمستهلك بالضمان وكذلك يصح اقرار الماذون له به ويؤاخذ به في الحال وكذلك يصح
اقرار الصبي والماذون والمكاتب به ولو لم يكن ضمان تجارة لما صح وذلك معنى قوله لانه معاوضة
انتها وقوله وان ورث احدهما مالا بالتنوين اي المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة بطلت المفاوضة لما ذكر في الكتاب وقوله فان المساواة
ليست بشرط فيه اي في العنان ابتدا وكل ما ليس بشرط ابتدا ليس بشرط فيه دواما لان
لدوامه حكم الابتدا لا ابتدا لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب
العقد لا يجبره القاضي على ذلك وتامل في كلام المصنف تامل عالم بالتحقيق تدرك سقوط
ما اعترض عليه بان عقد الاجارة عقد لازم ومع هذا فلدوامه حكم الابتدا حتى انها لا تبقى
بموت احد العاقدين فحينئذ كيف يصح التعليل بعدم اللزوم لاثبات مدعاه وهو ان يكون
لدوامه حكم الابتدا وذلك لانا قد قلنا كلما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتدا وهذا ثابت
بالاستقرا وتضم هذه المقدمة الى قولنا ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فيحصل لنا
ما نحن فيه من الشركة لدوامه حكم الابتدا واما ان يكون بعض العقود اللازمة ايضا لدوامه
حكم الابتدا بدليل فلا يضر في مطلوبنا لان الموجبة الكلية لا تنعكس لنفسها وان ورث احدهما
عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة لما ذكر في الكتاب ولان هذه المفاوضة كالبيع ابتدا
فكذا لا تفسد بقا **فصل** لما كان البحث عما تنعقد به الشركة المفاوضة غير البحث
عنه فصل عما قبله في فصل على حدة وقال ولا تنعقد الشركة اي شركة المفاوضة لان الكلام فيها
اذا ذكر فيها المال لان ذكر المال ليس بحتم فيها فان المفاوضة تجوز في شركة الوجوه والتقبل
ولا يشترط فيهما المال وكلامه واضح غير انه ذكر خلاف مالك نظرا لما تقدم من قوله وقال
مالك لا اعرف ما المفاوضة الا اذا ثبت عنه روايتان او يكون تفريعا على قول من يقول بها
كصنيع ابي حنيفة في المزارعة ثم قوله لانه عقدت يعني الشركة بالعروض والمكيل والموزون
يقتضي جوازها لان الجنس مختلفا ولم يقل به وقوله بخلاف المضاربة يعني ان المضاربة
مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يابى جوازها لما فيه من ربح ما لم يضمن فان المال
غير مضمون على المضارب فكان ما حصل من الربح ربح ما لم يضمن فلا يستحقه رب المال
لانه لم يعمل في ذلك الربح فلا تصح الا فيما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة
فان كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيها العروض والنقود كما لو عمل كل واحد منهما

في مال نفسه من غير شركة فيصح وقوله ولنا انه يودي الى ربح ما لم يضمن وبيان ذلك ان الرجلين اذا
عقدا الشركة في العروض ثم باع احدهما راس ماله باضعاف قيمته وباع الاخر بمثل قيمته وصحت الشركة
كانا شريكين في الربح الذي حصل في بيع احدهما فحينئذ ياخذ الذي باع راس ماله بقيمته منهما اصاب صاحبه
فيكون ذلك الربح ربح ما لم يضمن ولم يملك وذلك لا يجوز بخلاف الدراهم والدنانير لان كل ما يشتري
كل واحد منهما براس المال لا يتعلق به البيع بل يثبت وجوب الثمن في الذمة اذ الاثمان لا تتعين
بالتعيين فلما كان الثمن واجبا عليهما في ذمتهما كان الثمن والربح الحاصل منهما بينهما ضرورة
فكان الربح ربح ما ضمن ومعنى قوله تتفاضل الاثمان اي تفضل احدهما على الاخر كما ذكرنا واما
تفاضلهما معا فمحال وقوله فلان التصرف في العروض دليل اخر وقد قرر في البداية على وجه
يخرج الربح ما لم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا تجوز
الوكالة بتلك الصفة لا تجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له
جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن فاما الوكيل بالشرا فيصير ضامنا للثمن في ذمته فاذا شرط
له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن وقوله قالوا هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة
قول محمد وقيد باعيانها ليظهر ثمرة الاختلاف فانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة
لا يجوز بالاجماع المركب اما عندهما فلوجود النسيئة في الجنس الواحد واما عند محمد فلبقاء
معنى الثمنية واما اذا كانت باعيانهما فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز وسيجي تمام البحث فيه
في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وقوله والاول يعني قول ابي يوسف مع ابي حنيفة اقيس
لانهما لما اتفقا على جواز بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما كانا متفقين ايضا في عدم جواز
الشركة بالفلوس وان كانت نافقة لان هذه المسألة مبنية على تلك المسألة لانه لما جاز
بيع الواحد بالاثنين في الفلوس عندهما كان للفلوس حكم العروض والعروض لا تصلح راس مال
الشركة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح المضاربة بها اي بالفلوس النافقة **قال**
رحمه الله ولا تجوز بما سوى ذلك كلامه واضح والمراد بقوله في الكتاب يختص بالعددي وقوله يصلح
راس المال فيهما اي في الشركة والمضاربة وقوله وهذا لما عرف اشارة الى ان النقرة لا
تتعين بالتعيين فيهما اي الذهب والفضة وقوله الا ان الاول يعني رواية الجامع الصغير
اصح وجعل ذلك في المبسوط ظاهر الرواية وقوله لانها اي لان مثاقيل الذهب والفضة وقوله
الا ان يجري التعامل استثناء من قوله الا ان الاول اصح يعني ان عدم جواز الشركة بمثاقيل
الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل بها فانه حينئذ تجوز الشركة بها كذا قيل
والاولى ان يجعل استثناء من قوله لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص بدلالة السياق
وقوله ولا خلاف فيه اي في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون قبل الخلط فيما بيننا وان
خلطا ثم اشتركا ففيه الخلاف المذكور في الكتاب وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين
واشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد منهما
من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه
اي المذكور من المكيل والموزون والعددي المتقارب يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين
قبله وهو ظاهر وشرط جواز الشركة ان لا يكون راس المال مما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح ما لم

المتقارب ثمن من وجه حتى جاز البيع بهما اي المكيل والموزون والعددي المتقارب ثمن من وجه حتى جاز البيع
بصمن وجه قول محمد انها اي المكيل والموزون والعددي
بهما دينا في الذمة ومبيع من وجه من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة
الى الحالين يعني الخلط وعدمه فلشبهها بالمبيع قلنا لا تجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبهها
بالثمن قلنا تجوز الشركة بها بعد الخلط وهذا لان اضافة العقد اليها تضعف باعتبار
الشبهين فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط لان ما خلط يثبت شركة الملك
فتتاكد شركة العقد لا محالة بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا
كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق فمحمد يحتاج الى
الفرق وهو ما ذكره ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى ان من اتلفه يضمن
مثله فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة
ومن جنسين من ذوات القيم فان من اتلفه ضمن قيمته واذا كان من ذوات القيم كان بمنزلة
العروض فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب
القضا اي قضا الجامع الصغير واما في هذا الكتاب فقد بينته في كتاب الوديعة
والدليل على ان مراده قضا الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان مراده كتاب
القضا من هذا الكتاب لقال سنبينه والذي بينه ههنا في كتاب الوديعة ان الحنطة
اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه ينقطع حق المالك الى الضمان
قال رحمه الله وبهذا اراد الشركة لما كان جواز عقد الشركة منحصرا في الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة وفي ذلك تضييق على الناس ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض
توسعة على الناس فقال فاذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف
مال الاخر ثم عقدا الشركة لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر صار
نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الاخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون
فيكون العقد صحيحا قال المصنف وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس
مال الشركة واستشكله الشارحون بانه لو كان المراد بالشركة شركة الملك لم يحتج الى قوله
ثم عقد الشركة وبان العروض لا تصلح راس مال الشركة اذا لم يبع احدهما نصف عرضه
بنصف عرض الاخر اما اذا باع فهو الحيلة في جوازه ثم اجاب بعضهم بان قوله ثم عقدا
الشركة شركة ملك حتى يصح قوله وهذه شركة ملك وهو بعيد لان غرض القدوري بيان
الحيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض وقال الاخرون معناه انها شركة ملك وان عقدا
الشركة لان هذا العقد كلا عقد لكون راس المال عرضا ونظم كلام المصنف لا يساعده
وانا اذكر لك ما ذكره شيخ شيخي العلامة عبد العزيز في هذا المقام من غير زيادة ولا
نقصان لانه حل مفيد في هذا المعنى قال عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين
احدهما ربح ما لم يضمن كما بينا والثاني جهالة راس المال فاذا باع احدهما نصف عرضه
بنصف عرض الاخر ثم عقدا الشركة فان القدوري يجوزه واختاره شيخ الاسلام وصاحب
الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني من اصحاب الشافعي رحمهم الله لان راس
المال صار معلوما وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحب الثمن فكان الربح



الحاصل من مالهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز ولهذا لو باع احدهما عرضه بنصف دراهم
صاحبه ثم عقدا شركة عنان او مفاوضة يجوز لزوال الجهالة لصيرورة العروض مشتركة
بينهما فكذا هذا وقيل على قياس قول محمد يجوز كما في المكيل والموزون بعد الخلط وعلى قياس قول
ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون مضافا الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد
توكيل فعلى هذا يكون العقد على الدراهم واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه لا يجوز
عقد الشركة بالاتفاق وهو اقرب الى الفقه لبقاء الجهالة في راس المال والربح عند القسمة
بخلاف المكيل والموزون بعد الخلط عند محمد لزوال الجهالة اصلا لانها من ذوات الامثال
بخلاف ما اذا باع نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم اشتركا لان الدراهم بهذا
العقد صارت نصفين بينهما فيكون ذلك راس مالهما ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعا
وقد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز عليه ايراد العقد كبيع الشرب تبعا للارض ثم المصنف
اختار عدم الجواز وعدل عما ذكره القدوري فقال وهذه شركة ملك عندي لا ما ذكره القدوري
انه شركة عقد ولا اعتبار بهذا العقد بعد البيع لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة
ونظيره ما ذكره القدوري ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة ثم عدل بقوله فالنية في
الوضوء سنة وله في هذا الكتاب نظاير كثيرة وقوله سبع صاحب لا قبل لتقدير ما تثبت
به الشركة نظيره ما اذا كان قيمة عروض احدهما اربعمائة درهم مثلا وقيمة عروض الاخر مائة
درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون
الربح بينهما على قدر راس مالهما قال رحمه الله واما شركة العنان فهذا عطف على قوله
في اول كتاب الشركة واما شركة المفاوضة والعنان ماخوذ من عن اذا عرض يسمى به لانه عن
عرض فيه هذا العقد باعتبار العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه ماخوذ من عنان الفرس
لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى فكذلك الشريك ههنا شارك
في بعض ماله وانفرد بالباقي وكلامه ظاهر وقوله كما بينا اشارة الى قوله قبل وشرطه
ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا
بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وجه القول
في ذلك انهما ان شرطا العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في راس المال
جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر واما اذا شرطا
العمل على احدهما فان شرطا الربح بينهما على قدر راس مالهما جاز ويكون المال الذي عمل عليه
عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من راس ماله جاز ايضا
على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من راس ماله لا
يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما
على قدر راس مالهما ابدا وقوله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله واضح وقوله ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا العاقدان والوضيعة على قدر المال رواه اصحابنا في كتبهم عن علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه وقوله من غير فصل يعني بين التفاضل والتساوي وقوله كما في المضاربة
اعترض عليه بانه اذا الحقتم هذا العقد بالمضاربة في التقدير كانه قالا عمل في مالك ولك ربح كذا عمل

في مالي وربحه بيننا وفي المضاربة اذا شرط عمل رب المال فيها يبطل العقد وقد جوزنا هذه
الشركة وان شرط عملهما واجيب بانه ليس هذا العقد مضاربة من كل وجه على ما سنذكره انه
يشبهها من وجه فلا يلزم ان ياخذ حكمه من كل وجه وقوله بخلاف اشتراط جميع الربح جواب عما
يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل والجامع العدول بالربح عن المقسط
على قدر المال ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى القرض او
البضاعة لانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا
يجوز ان يخرج عنهما لانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك فيشبه الشركة اي شركة
المفاوضة اسما وعملا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان فان
اشتراط زيادة الربح موجود في المضاربة وهو جائز مع ذلك بالاجماع وهذا يتضمن الجواب عن
قولهما ان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما لم يضمن وعملنا بشبه الشركة حتى لا تبطل
باشتراط العمل عليهما قال رحمه الله ويجوز ان يعقدها كل واحد الى اخره يجوز ان يعقد شركة
العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اي في
هذا العقد اذ اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضيه اي لا يقتضي المساواة فيما بل لا يستوا
خلاف المفاوضة وقوله للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن ويجوز ان يشتركا ظاهر وقوله وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله يعني اذا
لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه او من مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة
فان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع يمينه وقوله واذا هلك مال الشركة ظاهر وقيد الوكالة
بالمفردة احترازا عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فانها فيهما
لا تبطل ببطلان ما تضمنها من الشركة والرهن لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن
تبعا واما الوكالة المفردة كمن وكل رجلا بشراء عبد ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا
تبطل واما المضاربة فقد ذكر في شرح الاسلام في الزيادات بخلاف المضاربة والشركة فانها
تتعين حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلت المضاربة وهو مخالف لما ذكره المصنف انها لا
تتعين فيها بالقبض فلعل في المسألة روايتين وقوله لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله اي
الشريك لم يهلك ماله ما رضي بشركة صاحبه الذي هلك ماله الا على تقدير بقاء ماله ليشركه
في ماله كما يشركه هو في ماله هذا وقوله واينما هلك هلك من مال صاحبه ظاهر وقوله ثم الشركة
شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد فائدته تظهر في جواز بيع الكل فعند محمد لما باعه
جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها الا لو كان
الهلاك بعد انما لهن جميعا وعند الحسن بن زياد لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان شركة
العقد قد بطلت بهلاك المال لكنه لو هلك قبل الشراء بمال الاخر وانما بقي ما هو حكم الشري
وهو الملك وكانت شركتهما في المتاع شركة ملك وقوله وقد بينا اشارة معناه اذا ادى من
مال نفسه الى اخره وقوله اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الاخر واضح وقوله لما بينا اشارة
الى قوله لانه وكيل من جهته وقوله فانه بالخلط اي الشركة في الاصل على ما ورد لا يشترك
وقوله وهذا اشارة الى قوله لان الربح فرع المال يعني وانما قلنا ان الربح فرع المال لان



المحل في الشركة هو المال ولهذا يضاف اليه ويقال عقد شركة المال ويشترط تعيين راس
المال وانما اعتبر التعيين لا لتكون الشركة في الثمن مستندة الى المال بخلاف المضاربة فانها
تصح بدون الخلط لانه ليست بشركة وانما هو عامل لرب المال فيستحق الربح عائدا على عمله وقوله
وهذا اصل اشارة الى قوله لان الربح فرع المال وقوله حتى يعتبر اتحاد الجنس يعني بناء على اصلهما
ذلك فانه اذا كان راس مال احدهما دراهم والاخر دنانير تنعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا
خلافا لزفر والشافعي وكذلك ان كان راس مال احدهما بيضا والاخر سودا لا يجوز شركة التقبل
على قول زفر والشافعي رحمهما الله لانعدام الخلط ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد
دون المال وكل ما هو مستند اليه هو الاصل اما انها مستندة الى العقد فلان العقد يسمى شركة
لا المال فلا بد من تحقق معنى الاسم فيه واما كلما يستند اليه فهو الاصل فلان المراد بالمستند
اليه هو ان يكون غيره مبنيا عليه وذلك حد الاصل وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الربح
في الحقيقة يحصل من التصرف والتصرف يحصل من العقد لان كل واحد منهما يتصرف في الكل
بعضه بطريق الاصالة وفي بعضه بطريق الوكالة فكان العقد علة العلة وجاز ان
يضاف الحكم الى علة العلة كما جاز ان يضاف الى عين العلة واذا كان الاصل هو العقد
وهو موجود ثبت الحكم في الفرع وهو الربح وان لم يختلط المالان والدليل الثاني وهو قوله
ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان كالشرح للدليل الاول فان قيل لو كان العقد هو الاصل
دون المال لما بطلت الشركة بهلاك المال قبل ان يشتري به شيئا لان هلاك المال وبقاءه
اذ ذاك بمنزلة الاصل وهو العقد قد وجد والمال موجود فلا نبالي بعد ذلك ببقائه
اجيب بان بقاء الاصل شرط لوجود الفرع والاصل قد انتفى بانتفاء شرطه وهو المحل فكذلك
الفرع واعترض ايضا بان المالين اذا لم يخلطا بقيا متميزين ولا شركة مع التمييز كما في العروض
واجيب بان علة فساد العروض ليست التمييز بل هو ما ذكرنا من الافضاء الى ربح ما لم يضمن
وقوله وصار كالمضاربة يعني لما ظهر ان الاصل هو العقد دون المال كان الربح مستحقا
بالعقد دون المال كما في المضاربة فانه ليس خلط المالين والربح مشترك بسبب العقد
واذا بطل ذلك الاصل بطل الفروع المترتبة عليه فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح
وتصح شركة التقبل وقوله ولا تجوز الشركة واضح وقوله ونظيره في المزارعة يعني انه اذا
اشترط لاحدهما قفزانا مسماة كانت فاسدة لان الشركة تنقطع به ومن شرط المزارعة ان يكون
الخارج بينهما شايعا قال رحمه الله ولكل واحد من المفاوضين هذا بيان ما يجوز للشريك
شركة مفاوضة وعنان ان يفعله وان لا يفعل يجوز له ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة
والمعتاد يجوز العمل به ولان له ان يستاجر على العمل لتحصيل الربح بلا خلاف وكل من جاز له
ان يستاجر لتحصيل الربح جاز له ان يبضع لان الاستيجار تحصيل بعوض والابضاع بدونه
فكان الاستيجار اعلى ومن ملك الاعلى ملك الادنى وان يودع المال لانه معتاد ولا يجد التاجر
منه بدا او ان يدفع مضاربة لانها دون الشركة الا يرى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة
وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد
الشركة لانها دون الشركة فتتضمنها الشركة هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك

لانه اي عقد المضاربة نوع شركة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة
وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة والاول اي جواز الدفع
مضاربة اصح وهو رواية الاصل لان الشركة يعني في المضاربة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل
الربح وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين كما لو استاجر اجيرا ليعمل فانه يجوز قولا واحدا
فهذا اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجعل ربا المال
شيء بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون المستاجر ضامنا للاجر
بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فانه
جاز له ان يكاتب عبده والعبد الماذون جاز له ان ياذن لعبده فالجواب ان ذلك ليس من
قبيل الاستتباع فان كل واحد منهما اطلق في الكسب واسبابه وهذا من اسباب الكسب
المطلقة لهما لا انه من المستتبعات وان يوكل من يتصرف فيه لما هو ظاهر واعترض بان الحكم
الثابت مقصودا اغلب حالا من الحكم الثابت في ضمن شيء اخر لا محالة والوكيل الذي لا تثبت له الشركة
مقصودة ليس له توكيل غيره كالوكيل الذي تثبت وكالته في ضمن الشركة كيف جاز له توكيل
غيره واجيب بذلك الجواب المشهور وهو قولهم كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
والشبهة وجه القياس في هذه المسئلة وجوابه وجه الاستحسان وقوله لا على وجه
البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل ان يدفع
الثمن وقوله والوثيقة احتراز عن الرهن فان المرهون مقبوض لاجل الوثيقة **قال**
رحمه الله واما شركة الصنائع ظاهر وقوله لا بعينه مقصودهما اي مقصود الشريكين
وهو التمييز ظاهر وفي بعض النسخ لا بعينه مقصودها اضاف المقصود الى الشركة وان كان
المقصود للشريكين بادني ملابسة وهو تلبس الشريكين بعقد الشركة وقوله ولا يشترط
فيه اي في هذا العقد اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك رحمهما الله فانه لا ان اتفقت
الاعمال كالقصارين اشتركا او صباغين جاز وان اختلفت كصباغ وقصار اشتركا لا يجوز لان
كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من صنعه فلا يتحقق ما هو
مقصود الشركة ولنا ان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه ان المقصود التحصيل وهو
ممكن بالتوكيل لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان واختلافهما اما الاول فلان التوكيل بتقبل
العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل ببدنه
بل له ان يقيمه باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا واما الثاني
فلان احد الشريكين لو عمل في دكان والاخر في دكان اخر لا يتفاوت الحال وهو ظاهر فان قيل قد
تقدم ان من الفروع المترتبة على اصل زفر ولنا في مسئلة الخلط ان شركة التقبل لا يجوز
فكيف يصح قول زفر مع مالك بجوازها اذا كانت الاعمال متفقة اجيب بان زفر له في هذه
المسئلة اعني الخلط قولان فذكر المصنف في تلك المسئلة حكم الرواية التي يشترط فيها خلط المال
وذكر ههنا حكم الرواية التي لا تشترط ولكن اطلق في اللفظ ولم يبين اختلاف الروايتين
فنزل ظاهره متنا قضا وقوله ولو شرطا العمل نصفين اي اذا شرطا في شركة التقبل
ولم يكن مفاوضة ان يكون العمل نصفين والربح الحاصل اثلاثا جاز استحسانا والقياس

ان لا يصح لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لتوديته اليه اي الى ربح ما لم يضمن وصار كشركة الوجوه في التفاوت فيهما في الربح لا يجوز
اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت
حينئذ في الربح في شركة الوجوه ايضا وقوله ولكنا نقول بيان وجه الاستحسان ما ياخذ
كل من الشريكين ما ياخذ ربحا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس ولهذا لو استاجر دارا بعشرة
دراهم ثم اجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيما
نحن فيه لم يتحد لان راس المال عمل والربح مال فكان ما ياخذ بدل العمل والعمل متقوم بالتقويم فاذا
رضيا بقدر معين كان ذلك منهما تقويما للعمل فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم لانه لم يود الى ربح
ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت
او دنانير والربح يتحقق في الجنس المتفق وقوله وربح ما لم يضمن تقديره لو جاز اشتراط
زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة
العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه
وان الضمان بمقابلة الربح موجود فيلزم فيه ربح ما لم يضمن فلا يجوز **قال** رحمه الله وما
يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه ظاهر وقوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه
اي يبرأ دافع الاجرة الى كل واحد من الشريكين قيل ويجوز ان يكون معناه ويبرأ الدافع
من كل من الشريكين بالدفع اليه اي الى صاحب الثوب مثلا لو اخذ احد الشريكين ثوبا للصبغ
ثم دفع الاخر الثوب مصبوغا الى صاحبه بري من الضمان وقوله وهذا اشارة الى لزوم
العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة ظاهر في المفاوضة وفي غيرها وهو العنان
استحسانا اي معنى الكفالة بطريق الاستحسان والقياس ان لا يلزم لان الشركة
وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى تثبت وان لم تذكر
وانما هي مقتضى المفاوضة ولا يثبت معهما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكره ووجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان كل ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على
الاخر ولهذا اي ولكون العمل مضمونا يستحق الاخر بسبب نفاذ تقبله اي تقبل صاحبه عليه ولو لم
يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك جرى هذا العقد مجرى
المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل الذي هو وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب فتامل
وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان فيما عداهما لم يجر هذا العقد مجراها
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين اشنان وصابون او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق
على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب
المفاوضة **قال** رحمه الله واما شركة الوجوه والرجلان يشتركان شركة الوجوه وهو ان
يشترك الرجلان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما واماناتهما عند الناس
صحيحة عندنا على هذا اي على كونهما يشتريان بوجوههما سميت شركة الوجوه لانه لا يشتري بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس وانها تصح مفاوضة اذا كان الرجلان من اهل الكفالة لانه حينئذ
يمكن تحقق الكفالة والوكالة في الابدال اي الثمن والمثمن ويكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه

ويكون المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او بما قام مقامه كما تقدم
واذا اطلقت كانت عنانا لان المطلق ينصرف اليه لكونه المعتاد فيما بين الناس وهي اي شركة
الوجوه جايزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل
وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة في الربح
مستندة الى العقد الى اخره وقوله ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اي في الربح فان شرط لاحدهما
الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما وقوله وهذا اشارة الى الحكم المساواة
في اشتراط الربح وقوله بالنصف قيد اتفاقي فانه يجوز ان يتلقيا باقل من النصف
ولا يستحق بما سواهما فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه ومتانة رايه
وتدبيره في الامور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة اجيب بان اشتراط زيادة
الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا
وقوله الا ترى توضيح لقوله ولا يستحق بما سواهما وقوله واستحقاق الربح في شركة
الوجوه عود الى البحث لاتمام المطلوب يعني ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان
لا بالمال ولا بالعمل وقوله على ما بينا قيل هو اشارة الى ما ذكر في شركة التقبل بقوله لان
الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل هو اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه
لان جنس المال الى اخره وتقرير كلامه استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان
على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة
فانه يصح فيها لما ذكرنا من وجود مقابلته بالمال والعمل والوجوه اي شركة الوجوه ليست
معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة فليس
بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل
واحد يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فيلحق به قيل فيه نظر لان ربح
ما لم يضمن لو جاز في العنان لشبهه بالمضاربة لصح الشركة في العروض في العنان لان العنان
مشبه بالمضاربة فكان علة تجويز ربح ما لم يضمن موجودة لكنه لا يجوز ذلك لما تقدم انه
يودي الى ربح ما لم يضمن والجواب ان العنان بالعروض لو كان يودي الى ربح ما
لم يضمن فقط اعتقدنا لكن انضم الى ذلك جهالة راس المال والربح عند القسمة وليس في
المضاربة ما يقتضي انعقاده حتى يلحق به وهذا الجواب ينزع الى تخصيص العلة فاما
ان يلتزم مساعدا او يصار الى المخلص المعلوم في الاصول والله اعلم

فصل في الشركة الفاسدة

وجه فصل الفاسدة عن الصحيح وتاخيره عنه لا يخفى على احد وكلامه واضح وقوله لان امر الموكل
به غير صحيح والوكيل يملكه دليلان على المطلوب تقرير الاول المدعى ان التوكيل في اخذ المباح
باطل لانه يقتضي صحة امر التوكيل بما وكل به وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذه غير صحيح لكونه
صادرا عن غير محله ولا ولايته وتقرير الثاني ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون
امر الموكل ومن يملك شيئا بدون امر الموكل لا يصلح ان يكون نايبا عنه لان التوكيل اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فيمن يملك
بدون امره لئلا يلزم اثبات الثابت ونوقض الثاني بالتوكيل بشرا عبد غير معين فان الوكيل
يملكه بدون امر الموكل بلا عقد وصورته كيف كذلك بالشرا لنفسه قبل الموكل وبعده ومع ذلك
يصلح ان يكون نايبا عن الموكل والجواب ان معناه يملكه بدون امر الموكل بلا عقد وصورة ليست
كذلك فانه لا يملكه الا بالشرا وقوله وللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز
نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه اي في كتاب الشركة من المبسوط قيل تقدم محمد على ابي يوسف
في الكتاب وكذا تقدم دليل ابي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد
وجه قول ابي يوسف انه رضي بنصف المجموع وان كان ذلك مجهولا في الحال لانه يعلم في الثاني فكان
بمنزلة على شرف الزوال فانه بعرضية ان يصير معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا به لا يتجاوز
بنصف المجموع وقد فسد العقد كان راضيا بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز نصف
لانه يعتبر رضاه في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة ووجه قول محمد انه لا يمكن تقديره اي
تقدير اجر المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول جهالة متفاحشة جنسا وقدرا اي لا يدري اي قدر
من الحطب يصيبان واي قدر منه يجمعان ولا يدرى ايضا هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة
او لا يجدان فاذا كان كذلك لا يمكن ان المعين رضي بنصف المسمى من الحطب او غيره لان الرضا
بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيا كان له
الاجر بالغا ما بلغ فههنا اولى لانهما اصابا وقوله واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر
راوية الراوية في الاصل البعير السقاء لانه يروي الماء اي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة
وهي المزادة ههنا قال ابو عبيد المزادة لا تكون الا من جلدين يقام بجلد ثالث بينهما
ليتسع والجمع مزاد ومزايد وقوله لان الربح تابع للمال فيتقدر بقدره فيه نظر لان الربح
عندنا فرع للعقد كما مر وكل فرع تابع وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما تقدم فكان
الكلام متناقضا والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد
العقد فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا لم تصلح اضافة الحكم اليها يضاف الى الشرط
والريع عبارة عن الزيادة يقال اخرجت الارض ريعا اي غلة لانه زيادة وقوله على ما
بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم
بلحاقه الى قوله ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام المسلمين الى اخره
وقوله لانه اي الموت عزل حكمي لكون موت الموكل موجبا لعزل الوكيل حكما لتحول ملكه الى ورثته
ولا يتوقف على ثبوت العلم به الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم بموته وقوله واذا
بطلت الوكالة بطلت الشركة متصل بقوله والوكالة تبطل بالموت واعترض بانه قد تقدم ان
الوكالة تثبت في ضمن الشركة فاذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع
بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرط لها لا تصح الشركة
بدون الوكالة لذا اشار المصنف الى ذلك انفا بقوله ولا بد منها اي الوكالة لتحقق الشركة واذا كانت
شرطا لا يتحقق بقاء المشروط بدونه وقوله لانه اي الفسخ عزل قصدي فيتوقف على العلم

فصل

لما كانت احكام هذا الفصل ابعد عن مسايل الشركة من قبيل انها ليست من مسايل التجارة اخرها
في فصل على حدة وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح سوى ما نذكره وقوله اما اذا ادى ما يخاص كل
واحد منهما نصيب صاحبه يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما وقوله لان الظاهر انه لا يلزم الصرف

يعني اذا انتقص ماله على يد الوكيل لا لدفع الضرر اي نفيا للواجب في ذمته وقوله لانه عزل حكمي اعترض
عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء الدين فان هناك اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم باداء
الموكل فهو ضامن وان لم يعلم لم يضمن شيئا فقد فرق هناك بين العلم وعدمه مع انه حصل العزل الحكمي
هناك ايضا باداء الموكل واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المودى مضمونا
على القابض على ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن
اداؤه موجبا عزل الوكيل حكما يوضح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل لجهله باداء الموكل
لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد المقبوض من القابض وتضمينه ان كان هالكا وههنا
لو لم يوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير
ولا تضمينه والضرر مدفوع فلهذا اوجب الضمان بكل حال واعترض عليه ايضا بان زكاة كل
واحد تسقط عنه بعد ادائه فيترتب عليه عزل وكيله وحالما يؤدي عنه الوكيل لم يحكم بسقوط
الزكاة عن موكله فلم يوجب عزل الوكيل عن الاداء واجيب عنه بان امره باداء الزكاة عنه
في حال الزكاة على الامر وعند ما يؤدي الموكل عن نفسه الزكاة الحالة حالة زوال الزكاة
وسقوطها عنه فلا يوصف في هذه الحالة انها حالة استقرار الزكاة فكان اداؤها في غير
الوجه الماذون فكان مخالفا لما امره لذلك ضمن وقوله واما دم الاحصار جواب عن قوله
نقضا بالمامور بذبح دم الاحصار وتقريره انا لا نسلم ان المامور بذبح دم الاحصار لا يضمن
اذا ذبح بعد زوال الاحصار ولئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما ان دم
الاحصار ليس بواجب بعينه لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار
فلم يكن امرا مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر فتعرى فعل المامور
فعري فعل المامور عن المقصود بخلاف اداء الزكاة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا
مقصودا وقد حصل هذا المقصود باداء الامر بنفسه فعري فعل المامور عن المقصود فيضمن وقوله
واذا اذن احد المتفاوضين صورة المسئلة ظاهرة وتقرير دليلهما انه ادى دينا عليه خاصة
من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة
وقوله وهذا بيان لقوله انه ادى دينا عليه خاصة لان الملك واقع له خاصة بدليل حل
وطيها والثمن بمقابلة الملك فكان الدين عليه خاصة ولابي حنيفة ان الجارية دخلت في الشركة
على البتات وادى المشتري ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة
بقوله جريا على مقتضى الشركة اي شركة المفاوضة فان ذلك يقتضي دخول ما ليس بمستثنى
كالطعام والكسوة ضرورة وشراء الجارية ليس بمستثنى فيدخل تحتها لانها لا تبطل بعقد مقتضى
الشركة مع بقائها الا ترى انهما لو اشترطا التفاوت بينهما في ملك المشترى لم يعتبر مع بقاء
عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطيها اجيب بانه كان يحل
وطيها لانه كان يحل لو اذن هبته نصيبه بعد الشراء بغير اذن وقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه
استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان مما يوهم ان يقال كيف يشبه حال عدم
الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن حل فازال ذلك بقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه
منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع بعينه لا يمكن ان يقال لحل الوطي بناء على انه



اشترى جارية لنفسه لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة بضمن الاذن فكانه
قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي لك منها وجازت الهبة في الشايع لان الجارية مما لا ينقسم
بخلاف الطعام والكسوة حيث يقع للمشتري خاصة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة
بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا انها دخلت في
الشركة وفيه نظر من وجهين احدهما ان من قال اعتق عبدك عني ولم يذكر المال فعل لا يصير هبة عند
ابي حنيفة ومحمد والعتق يقع عن المامور لانتفاء القبض الذي هو شرط الهبة فكيف صار هبة فيما
نحن فيه والثاني ان الملك ثبت في نصيب الشريك بالاذن بالهبة حكما للاذن بالوطي والاذن لا
يثبت في الجارية بالهبة حكما للاحلال فان من قال لغيره احللت وطي هذه الجارية لا يصير ملكا
للمخاطب حكما للهبة بالاحلال والجواب عن الاول ان ذلك انما لا يصير هبة لانتفاء القبض الذي
هو شرطها وما نحن فيه ليس كذلك لانه يقبض بعد الشراء على الشريك وهو وكيل ثم يقبضه لنفسه
وعن الثاني ان المصنف اشار الى ذلك بقوله في ضمن الاذن وقد جاز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت
قصدا وقوله وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء ظاهر

## كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال والوقف
مصدر وقفت الدابة وقوفا ووقفتها انا يتعدى ولا يتعدى ووقفت الدار على المساكين وقفا
واوقفتها لغة رديئة وعرفه شمس الائمة السرخسي رحمه الله بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير
وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف حرا عاقلا بالغا وكون المحل غير منقول وركنه ارضي هذه
صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين وحكمه خروج الوقف اي الموقوف عن ملك الواقف
وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه ودلالة واضحة وما عرفه به ابو حنيفة يقتضي ان لا يصح الوقف
لانه قال والتصدق بالمنفعة والتصدق بالمعدوم لا يصح وقوله وهو راجع الى قوله فلا يجوز
الوقف [illegible] الملفوظ به في الاصل يعني المبسوط لكنه نقله بالمعنى لا بعين لفظه فان لفظ
المبسوط [illegible] ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ثم قال ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز
فثابت عنده كالعارية يصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله
ان يرجع ويجوز بيعه ويورث عنه ولا يلزم الا بطريقين قضاء القاضي بلزومه لكونه مجتهدا
فيه واخراجه مخرج الوصية بان يقول اوصيت بغلة داري الحنيفية يلزم وعندهما هو حبس
العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله على وجه تعود المنفعة على العباد
فيلزم لا يباع ولا يورث وقوله واللفظ اي لفظ الوقف ينتظمهما اي يتناول ما قال ابو حنيفة
هو حبس العين على ملك الواقف وما قالاه وهو حبس العين على حكم ملك الله انتظاما واحدا
من غير ترجيح فلا بد من دليل مرجح ثم ابتدأ ببيان دليلهما بقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه
روى صخر بن جويرية عن نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا
فقال عمر يا رسول الله اني قد استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به قال تصدق
باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق من ثمره فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب
والضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف
او يوكل صديقا له غير متمول عنه وهذه الارض كانت سهم عمر بخيبر حين قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم

حيثية بين اصحابه وثمغ لعقب لها وهي بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم والغين المعجمة وقوله اذ لا
نظير في الشرع وهو المسجد لبيان نفي استبعاد ان يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره
فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد
ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس
عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم يحملون
هذا الاثر على ما كان عليه الجاهلية من البحيرة والسايبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع
ابطل ذلك كله ولكنا نقول النكرة في موضع النفي تعم فتشمل كل طريق يكون فيه حبس عن
الميراث الا ما قام عليه دليل وقوله جا محمد ببيع الحبس يدل على ان لزوم الوقف كان في
شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك وقوله كالسايبة السايبة هي الناقة التي تسيب
لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي سايبة ومعناه ان
الوقف بمنزلة سيب اهل الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان تكون مملوكة له منتفعا
لا فانه لو سيب دابته لم تخرج من ملكه فكذلك اذا وقف ارضه او داره وقوله بخلاف
الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة
الملك الثابت في العبد من غير تمليك لاحد وقوله وبخلاف المسجد جواب عن قياس الوقف
على المسجد وقوله قال في الكتاب يعني مختصر القدوري لا يزول ملك الواقف الا ان
يحكم به الحاكم او يعلقه بموته صورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع
عنه فينازعه بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه وقوله
فالصحيح انه لا يزول ملكه يعني ان المشايخ اختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يزول
الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه فالتعليق يدل على مراده الخروج
من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف تصدق بالغلة وهو لا يستدعي زوال
اصل الملك ولانه تصدق بالغلة دايما ولا يكون التصدق بها هكذا الا اذا بقي اصل الموقوف
على ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه والمراد
بالحاكم المولى اي الذي ولاه الخليفة على القضا واما المحكم فهو الذي فوض اليه الحكم في حادثة
معينة باتفاق المتخاصمين ففيه اختلاف المشايخ قال في ادب القضا من خلاصة الفتاوى
واما حكم المحكم في اليمين المضافة وساير المجتهدات الاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به وقوله
قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت يعني يلزم الوقف حينئذ على مذهب ابي حنيفة
بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوي في مختصره وقد روى محمد عن ابي حنيفة
ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته ثم قال وهو الصحيح على اصوله وقال المصنف
الصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة لان المباشر في المرض كالمباشر في الصحة حتى لا يلزم ولا
يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال
وقوله وقد يكون تبعا للغير فيأخذ حكمه اي يثبت التمليك من الله تعالى ضمنا للتمليك من
غير الله تعالى وان كان لا يثبت التمليك من الله تعالى قصدا فيأخذ التمليك من الله تعالى
حكم التمليك من غيره حيث يشترط فيه التسليم والقبض وقوله فينزل منزلة الزكاة والصدقة



يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى
في الزكاة حيث يتحقق التمليك من الله تعالى في ضمن التسليم الى الفقير قال رحمه الله واذا
صح الوقف على اختلاف ثم اي اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند
ابي حنيفة على ما هو المذكور في الاصل والاصح الصحة عنده لكن لا يخرج عن ملك الواقف يعني في
قول ابي يوسف ومحمد ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملكه جاز له اخراجه عن ملكه
كساير املاكه ولما انتقل الى من بعده من شرط الواقف لكن ليس كذلك بالاتفاق وقوله
يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره اعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف
الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثنا انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة في حق زوال الوقف عن
ملك الواقف واما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم ثم الدليل الصحيح يقتضي عدم جواز
الخروج عن الملك لان الخروج يقتضي ان لا يصح شرط في صرف الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف
غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان فان الصرف عن
ملكه غير صحيح والجواب عن الاول ان ما ذكره في الكتاب ههنا انما هو الصحة وما ذكره قبل
هذا فانما هو في اللزوم والصحة لا تستلزم اللزوم فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف
اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي حنيفة الا اذا حكم الحاكم فانه حينئذ يكون خروج الوقف عن
ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم لكن لا يلزم من اللزوم الخروج
من ملك الواقف عند ابي حنيفة لان الوقف عنده معروف بحبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لا محالة وعن الثاني بان خروج الملك الى الله تعالى لقربة لا يمنع
التصرف فيه ممن خرج عنه الا ترى ان القربان يصير بالاراقة الى الله تعالى ثم الصاحب يتصرف
فيه بالاكل والاطعام والتصدق به بتولية الشرع لكونه المتقرب به فجاز ان يكون امر الوقف
كذلك بخلاف العبد فانه يصير حرا لا لمنافعه فلا يعمل فيه تصرف غيره واما المسجد فالاصل
الكعبة والمسجد الحرام وفيه سواء العاكف فيه والبادي فعلمنا ان الله تعالى لم يول التخصيص
الى الذي جعله مسجدا وانما الحقه بالمسجد الحرام والكعبة وقوله لان القسمة من تمام القبض
بيانه ان القبض للحيازة والحيازة فيما يقسم انما هي بالقسمة وقوله ووقف المشاع جايز
عند ابي يوسف لا خلاف بينهما ان القسمة فيما يقسم من تمام القبض وانما الخلاف بينهما في
ان اصل القبض شرط او لا فعند ابي يوسف ليس بشرط فكذا تمامه وعند محمد شرط فكذا تمامه واما
فيما لا يقسم فمحمد ايضا يجوزه ويعتبره بالهبة والصدقة المنفذة اي الصدقة الخاصة المسلمة
الى الفقير وهو احتراز عن الصدقة الموقوفة وهي ما نحن فيه وقوله الا في المسجد والمقبرة
استثنا من قوله ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف من اتخاذ المسجد والمقبرة في تقدير القسمة
والحاصل ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا لا قبل القسمة وهو
حال كونه مشاعا ولا بعدها اما قبلها فان بقاء الشركة يمنع الخلوص على ما سيجي واما بعدها فلان
فرض المسئلة فيما اذا كان الموضع غير صالح لذلك لصغره بل ان يكون بطريق المهاياة والمهاياة فيهما
في غاية القبح الى اخر ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر قال رحمه الله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد

ما يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا وكذا ثم على فقراء
المسلمين حيث ما وجدوا أمثلا وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع مثل ان يقول على اولاده وعلى
امهات اولاده جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك
بدون التمليك يعني لا الى مالك وكل ما كان زوال الملك بدون التمليك فانه يتأبد كالعتق
فموجب الوقف يتأبد واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه اي على الوقف
مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له لانه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع قيل في كلام المص
تناقض على قول ابي حنيفة لانه ذكر في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك
الواقف فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف ثم قال ههنا موجبه زوال الملك اجيب
بان هذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول الكتاب هو قول ابي حنيفة في رواية
اخرى فيكون عنه روايتان في المسألة وقيل المراد ههنا اذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه
فحينئذ يخرج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق وهذا اوفق واقول هذا البحث مما سبق لما
تقدم من قول المصنف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ولابي يوسف ان المقصود
هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه فيما اذا جعل على جهة تنقطع لان التقرب تارة في
الصرف الى جهة تنقطع واخرى الى جهة تتأبد فتصح في الوجهين وعلى هذا لو انقطعت الجهة
عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل
غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل
على ان التأبيد شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف امران احدهما انه لا يشترط التأبيد
اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان والمصنف اشار الى القول الاول بالتعليل
والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الى آخره وفي كلامه
تعقيد لا محالة وقوله وهذا على الارسال اي ما ذكره القدوري من قوله ولا يجوز وقف
ما ينقل ويحول في الاطلاق مقصودا او تبعا كراعا او غيره يتعاملون فيه او لا قول ابي حنيفة
والاكرة جمع اكار وهو الزراع لانه جمع اكر تقديرا وقوله والبنا في العرصة اي لا وقف
الارض التي عليها ذلك البنا كوقف الخانات والرباطات وقوله لانه لما جاز افراد
بعض المنقول بعين من غير ان يجعل تبعا لشي كما في المتعارف مثل الفاس والقدوم والمر
عنده اي عند محمد فلان يجوز الوقف اي وقف المنقول تبعا اولى والمراد بالكراع ههنا
هو الخيل لمناسبة ذكر السلاح وقوله لما بينا من قبل يعني ما مر ان من شرطه التأبيد
والتأبيد لا يتحقق في المنقول والمراجل قدور النحاس وقوله الحاقا لها بالمصاحف
يعني ان وقف المصاحف صحيح فكذلك الكتب ذكر في فتاوى قاضي خان اختلف المشايخ
في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى وقوله كما لا يمكن الانتفاع به
مع بقاء اصله احتراز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير
لاجله وهو الثمنية لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء اصله في ملكه وقوله ويجوز بيعه احتراز عن
حمل الناقة والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا ولنا ان الوقف في المنقول لا يتأبد
وهو ظاهر وما لا يتأبد لا يجوز وقفه لان التأبيد لا بد منه على ما بيناه فصار المنقول كالدراهم

والدنانير وقوله بخلاف العقار جواب عن اعتباره بالعقار وقوله ولا معارض من حيث السمع جواب
عن قوله فاشبه الكراع والسلاح ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقف الكراع والسلاح ايضا كالدراهم
الا انا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع وقوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال نترك
الاصل في الكراع والسلاح بمعارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المر والقدوم وغيرهما
فليكن صورة النزاع ملحقة على ذلك ووجهه ان لا معارض لها من حيث التعامل وليس بموجود
في صورة النزاع كالعبيد والاماء والثياب والبسط وامثالها فبقي على اصل القياس وقوله
وهذا اسقطها على ان الحاق غير العقار بالكراع والسلاح بها غير جائز لان غيرهما لقوتهما ليس
في معناهما ولم يذكر التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل اقوى من القياس فجاز ان يترك به
**قال** رحمه الله واذا صح الوقف لم يجز بيعه اي اذا لزم الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون
مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته فقوله الا ان يكون مشاعا استثنا
من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع او متصل لان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كأنه بيع انما
اما امتناع التمليك فلما بينا يعني ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا تباع ولا
توهب وما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة ماسة الى آخره وقوله واما جواز القسمة فظاهر
وقوله وهو الذي يقاسم اي الواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي وقوله فالصحيح عند
اي لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان
يكون المقاسم ههنا غير الواقف لئلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فانه يقاسم النصف
الذي هو الوقف من مطالب من مالك النصف الذي هو غير وقف ومالك النصف مطالب وهو
الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا وهو لا يجوز فيرفع امره الى القاضي
ليقسمه او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة
فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة
او تراضيا على ذلك فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا للضرورة او بالتراضي على ما سيأتي
في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى فلا يخلو اما ان يكون الواقف يأخذ الدراهم او يعطيها فان
كان الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني
جاز لانه حينئذ يشتري شيئا بمقابلة الدراهم ويقفه وهو جائز وقوله لان الخراج بالضمان هذا
لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم ولاحرازه معاني جمة تجري مجرى المثل واستعمل في كل غرم يقابله
منفعة ومعناه ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ثم ان كان
الوقف على الفقراء لا يظفر بهم اي لا يفوز المتولي بهم لعدم تعينهم وعمومهم واقرب اموالهم
الى المتولي هذه الغلة فتجب منها وقوله ولو كان الوقف على رجل بعينه ظاهر وقوله ولا يؤخذ
من الغلة يعني حتما لانه قال فهو في ماله اي ماله شاء وهذه الغلة ايضا من ماله فلو لم يقيد
بذلك تناقض كلامه وقوله ولو كان الوقف على الفقراء يعني في الرجل بعينه فكذلك عند
البعض اي لا تصرف غلة الوقف الى زيادة عمارة لم تكن في ابتداء الوقف بل تصرف الى الفقراء
وعند آخرين يجوز ذلك والاول هو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لا زائدا عليه اصح لما ذكره
في الكتاب وهو واضح وقوله ان وقف دارا على سكنى ولده ظاهر وقوله والاول اولى يريد به اجارة

الحاكم وعمارته باجرتها ثم ردها الى من له السكنى لان فيه مراعاة الحقين واستفيد ذلك بقوله لانه لو لم يعمرها يموت السكنى اصلاً وقوله في حيز التردد بيانه ان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ماله في الحال ولوجابه اصلاح القاضي وعمارته ثم رده اليه ولا يصح اجارة من له السكنى اضافة المصدر الى فاعله وهذا لان الاجارة تمليك المنافع بعوض ولا تمليك من غير المالك ومن له السكنى ليس بمالك ويوقض بالمستاجر فانه له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بان مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتدا العين مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى ابيحت له المنفعة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتدا الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره قال رحمه الله وما انهدم من بنا الوقف والته قال صاحب النهاية قوله والته يحتمل ان يكون مجروراً بالعطف على ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه يقال انهدمت الالة والنقض بضم النون البنا يعني ما انهدم من الة الوقف بان بلي خشب الوقف وغيره ويحتمل ان يكون مرفوعاً بالعطف على ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه يقال انهدمت الالة والنقض بضم النون البنا المنقوض وفي الصحاح بكسر النون لا غير وقوله ولا يجوز على قياس قول محمد بنا على ان التسليم الى المتولي عنده شرط ولم يوجد قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيباً للناس في الوقف وقوله فقد قيل يجوز بالاتفاق هو رواية المبسوط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف فانه لو شرط بعض الغلة او كلها لنفسه في حال حياته جاز فللامهات اولاده اولى وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لامهات اولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكن جوز ذلك استحساناً للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعتقن بموته فاشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته ايضاً تبعاً لما بعد الوفاة وقد قيل هو ايضاً على الخلاف وهو صحيح لا شتراطه لهن في حيوته اي اشتراط صرف غلة الوقف لامهات اولاده ومدبريه وذكر الضمير تغليباً للمدبرين على امهات الاولاد كاشتراطه لنفسه ثم اشتراط صرف الغلة لنفسه في ابتدا الوقف جايز بدون واسطة عند ابي يوسف فكذا يجوز اشتراط صرف الغلة الى نفسه انتهاً بواسطة اشتراط صرف الغلة الى امهات اولاده ومدبريه ووجه قول محمد ان الوقف تبرع على التمليك بالطريق الذي قدمناه اي بطريق التقرب الى الله تعالى فاشتراط الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم قدراً من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه فقوله وشرط بالجر عطف على قوله كالصدقة المنفذة ومعناه ان جعل بعض المسجد لنفسه كان مانعاً عن الجواز في الكل فكذا اذا جعل بعض الغلة لنفسه وقوله ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام في مبسوطه والمراد منها الصدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط بالاجماع فدل على صحته وقوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابداً بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب فعلم من هذا المجموع ان الوقف زوال الملك



الى الله تعالى على وجه القربة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضاً اخرى اذا شاء ذلك جاز عند ابي يوسف كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وعند محمد الوقف جايز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يوثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد لو اشترط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله ولو شرط الواقف الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والخيار عند ابي يوسف بنا على توسيعه كما مر وعند محمد الوقف باطل وانما قيد بقوله ثلاثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ايضاً وقوله وهذا بالخلاف بنا على ما ذكرناه اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جايز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حياً فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام لتروياً للنظر فيه وعند محمد لما لم يجز ذلك لم يجز اشتراط الخيار لنفسه ايضاً وبهذا البنا صرح في المبسوط ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد لم ينقلب الوقف جايزاً بابطال الخيار بعد ذلك لان الوقف لا يجوز الا موبداً وشرط الخيار يمنع التابيد فكان شرطاً فاسداً في نفس العقد فكان المسجد قوياً وقوله واما فصل الولاية فقد نص فيه اي فقد نص القدوري رحمه الله في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف بقوله واذا جعل الواقف الى قوله جاز عند ابي يوسف وهو قول هلال ايضاً وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقول ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية وهذا بظاهره لا يستقيم على قول ابي يوسف لان له الولاية شرط او سكت ولا على قول محمد لان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف فكيف يصح ان يشترط الواقف الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم الى المتولي فلهذا اوله بعض مشايخنا وقالوا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى اخره ومعناه اذا سلمه الى المتولي وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعد ما سلمه الى المتولي والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتدا الوقف فليس له ولاية بعد التسليم قال قاضي خان وهذه المسئلة بنا على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان يشترط الولاية لنفسه اما قول ابي يوسف فالتسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه وقوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته استدلال لابي يوسف وعبر عنه بقوله ولنا اشارة الى انه المختار وكلامه الباقي ظاهر لا يحتاج الى شرح

**فصل**

فصل احكام المسجد عما قبله بفصل على حدة لمخالفة احكامه لما قبله في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم فرق ابو حنيفة بين الوقف والمسجد فان الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به ولا مضافاً الى ما بعد الموت كان له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لان الوقف احتبس فيه معنيان الحبس والصدقة فاذا قال وقفت فكانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة ولو صرح بذلك لا يخرج عن ملكه

به لان التصرف في الغلة المعدومة لا يصح فاذا اوصى به او اضافه الى ما بعد الموت كان لازما بعد موته ولما
اذا ما جعلت ارض مسجدا فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه فاذا ازاله الى الله تعالى لا يكون له ان يرجع كما
لو ازاله بالاعتاق وكلامه واضح وقوله وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة وهو رواية عن ابي حنيفة
ايضا ويشترط مع ذلك ان يكون الصلاة جهرية باذان واقامة حتى لو صلى جماعة بغير اذان
او اقامة سرا لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد فان اذن رجل واحد واقام وصلى وحده
صار مسجدا بالاتفاق لان صلاته على هذا الوصف كالجماعة وقوله وقد بيناه من قبل اشارة
الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد بقوله لهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق والسرداب بكسر السين معرب سرداب
وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد وقوله فله ان يبيعه اي لا يكون مسجدا وهو ظاهر
الرواية لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله اضاف
المساجد الى ذاته عز وجل مع ان جميع الاماكن له فاقتضى ذلك خلوص المساجد لله تعالى
ومع تعلق حق العباد في اسفله او في اعلاه لا يتحقق الخلوص وقوله عن ابي يوسف
انه جوز في الوجهين يعني فيما اذا كان تحته سرداب او فوقه بيت وعن محمد انه اجاز
ذلك كله اي ما تحته سرداب وفوقه بيت او مستغل او دكاكين وانما ذكر قول محمد
بهذا الطريق ولم يقل وعن ابي يوسف ومحمد مع ان هذين القولين منهما في الحكم سواء
ليتهيا له ما ذكر لكل واحد من دخول مخصوص في مصر مخصوص ولانه ذكر زيادة التعميم
بلفظ الكل في قول محمد وقوله لما قلنا يعني من الخروج **قال** رحمه الله وكذا ان اتخذ
وسط داره مسجدا وسط بالسكون لانه اسم مبهم لداخل صحن الدار لا لشيء معين بين طرفي
الصحن وكلامه واضح ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى
الطريق الاعظم صار مسجدا وقوله ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه على بناء
المفعول يبقى مسجدا عند ابي يوسف الى ان قال وعند محمد يعود الى ملك الباني قال في النهاية
وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بينا فان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة
الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة يخرج من
ان يكون مسجدا وحكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعود
الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد
يعني انه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما
يستبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه استدل ابو يوسف بانه سقط ملكه في ذلك
المقدار فلا يعود الى ملكه واستظهر بالكعبة فانه في زمن الفترة كان حول الكعبة
عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا
لله تعالى فكذلك في سائر المساجد ومحمد يقول عين هذا الجزء من ملكه مصروفا الى القربة
بعينه فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه او ملك وارثه وعلى هذا حشيش المسجد وحصيره
اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحشيش والحصير ينقل الى مسجد اخر وقوله
ومن بنى سقاية او خانا ظاهر وقوله بخلاف المسجد يعني ان حكم الحاكم والاضافة الى

ما بعد الموت ليسا بشرطين في المسجد وقوله وذلك بما ذكرناه اي التسليم يحصل بالاستقاء
والسكنى والنزول والدفن في السقاية والرباط والمقبرة وقوله في هذه الوجوه اي في
السقاية والخان والرباط والمقبرة وقوله ويكتفى بالواحد ظاهر وقوله حكى الحاج بينه
الله تعالى الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سامرا تهجرون والثغر
موضع المخافة من فروج البلدان ويقال رابط الجيش اي اقام في الثغر بازاء العدو مرابطة ورباطا
والله اعلم بالصواب

# كتاب البيوع

لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها وذكر البيوع
بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك والبيع في اللغة تمليك المال بالمال وزيد عليه في الشرع
قيد التراضي فقيل هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب وهو من الاضداد لغة واصطلاحا
يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويقال باع الشيء وباع منه وانما جمعه لاجل الانواع الاتي
ذكرها وجوازه ثابت بالكتاب بقوله تعالى واحل الله البيع وبالسنة فانه عليه السلام
بعث والناس يتبايعون فقررهم على ذلك والتقرير احد وجوه السنة وبالاجماع فانه لم ينكره
احد من المليين وغيرهم وبالمعقول وهو سبب شرعيته فان تعلق البقاء المقدور بتعاطيهما
يدل على ذلك وقد بينا ذلك في التقرير وركنه الايجاب والقبول او ما دل على ذلك وشرطه من
جهة العاقدين العقل والتمييز ومن جهة المحل كونه مالا متقوما مقدور التسليم وحكمه افادة
الملك وهو القدرة على التصرف في المحل شرعا فلا يشكل بتصرف المشتري في البيع قبل
القبض بالبيع فانه ممتنع مع كونه ملكا له لان ذلك التصرف ليس بشرعي مطلقا لنهي النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض هذا هو المقصود من شرعيته في البيع وقد يترتب عليه غيره
كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق القريب وملك المتعة في الجارية والخيارات
بطريق الضمن وانواعه باعتبار المبيع اربعة بيع السلع بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها
بالدين اعني الثمن وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى الصرف وبيع الدين بالعين ويسمى
سلما وباعتبار الثمن كذلك المساومة وهي التي لا تلتفت الى الثمن السابق والمرابحة
والتولية والوضيعة وسيأتي تفسيرها **قال** رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول
الانعقاد ههنا تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل والايجاب الاثبات
وسمي ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه يثبت للاخر خيار القبول فاذا قبل سمي كلامه قبولا ولا
اخفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمتاخر قبولا وشرطهما ان يكون الايجاب والقبول بلفظين
ماضيين مثل ان يقول الموجب بعت والمجيب اشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي كما هو كذلك
وهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف بالشرع اما ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات ما لم يكن وهو
صادق على البيع لا محالة اما كونه شرعا فلان الكلام في البيع شرعا واما ان كل ما كان كذلك فهو
فهو يعرف بالشرع فلان تلقي الامور الشرعية لا يكون الا منه والشرع قد استعمل الموضوع
للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به هذا تقرير كلام الشيخ ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان
يقال وكان استعماله بلفظ الماضي ولا يتم الدليل وهو ظاهر **قال** ولا ينعقد بلفظين
احدهما لفظ مستقبل وانما لا ينعقد بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لفظ الماضي

شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا جامع الفصول

اعلم ان البيوع جمع بيع مصدر بمعنى المبيع كضرب الامير والمبيع اجناس مختلفة فجمع المصدر او جمع المصدر لاختلاف انواعه حواشي

قال المص البيع ينعقد بالايجاب والقبول
قوله يعني من المصرف آخر باب ما يجب فيه الشفعة ولا يجب ان حد البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي قوله فقيل هو مبادلة المال بالمال
قوله سيجيء ان البيع في فصل في البيع من كتاب الوكالة بان هذا العقد وكل واحد من البيع والشراء فكل ما صدق عليه هذا الحد بيع من كل وجه وشراء من كل وجه فراجعه قوله فان تعلق البقاء المقدور
قوله من القدر قوله ومن جهة المحل كونه مالا متقوما قوله التقوم شرط البيع الصحيح والكلام فيما تم العاقد ايضا سعد
قوله بيع السلع بمثلها قوله المراد بالسلعة ما تجري فيه العروض او عقار لا ما يقابل النقد فلا يخل الحصر وسيجيء في هذا الكتاب عند وقيل تخصيص السلع للدور والعبيد والثياب سعد

قوله والشرع قد استعمل الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به قوله يجوز ان يقال اراد الشيخ بالموضوع للاخبار العقود بلفظ الماضي والمراد بالاخبار ما يعم الكتابي سعد

الذي يدل على تحقق وجوده فكان الانعقاد مقتصرا عليه وان لفظ المستقبل ان كان من جانب
البائع كان عدة لا بيعا وان كان من جانب المشتري كان مساومة قيل هذا اذا كان اللفظان
او احدهما مستقبلا بدون نية الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع
واسند ذلك الى تحفة الفقهاء وشرح الطحاوي ثم قيل في تعليله لان صيغة الاستقبال تحتمل
الحال فصحت النية وقيل لان هذا اللفظ وضع للحال وفي وقوعه للاستقبال لغة العرب تجوز
وفيه بحث لان المذكور لفظ المستقبل وهو انما يكون بالسين او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا
وضع له فان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به ونية
الحال غير صحيحة لعدم مصادفتها المحل وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع
فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به وان كان بالنية لانها انما تعمل في المحتملات
لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع حقيقة عند الفقهاء في الحال على ما عرف فلا
يحتاج الى النية ولا ينعقد به لما مر من الاثر والمعقول لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال
لكن النية انما هي لدفع المحتمل وهو العدة لا لارادة الحقيقة لان المعهود ان المجاز
يحتاج الى ما ينفي ارادة الحقيقة لا ان الحقيقة تحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه
دافع للمعقول دون الاثر فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي فالجواب ان يقال
المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو اللفظ الماضي والمضارع
فيها مجاز فيحتاج الى النية بخلاف النكاح يعني انه ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال له
زوجني فقال الاخر زوجتك انعقد وقد مر الفرق هناك وهو ما قال ان هذا توكيل
بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح **قال** رحمه الله وقوله رضيت او اعطيتك هذا
لبيان ان انعقاد البيع لا يختص في لفظ بعت واشتريت بل كلما دل على ذلك ينعقد به
فلو اذا قال بعت ذلك منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اي الثمن او قال اشتريت
منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن انعقد لافادة المعنى
المقصود وكذا اذا قال اشتريت منك هذا بكذا فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه لانه امره
بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقدر البيع اقتضاء فصار كانه يقول يعني بعت ه
واشتريت سوالي انعقاد البيع به لان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وتقييده
بذلك لان بعض العقود قد يحتاج الى اللفظ لا ينعقد بدونه كما في المفاوضة اذا لم
يبينا جميع ما يقتضيه ولهذا اي ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود ينعقد
البيع بالتعاطي في الخسيس كالبقل واحاله النفيس والخسيس لتحقق المقصود ه
وهو التراضي وقوله هو الصحيح احتراز عما قال الكرخي البيع ينعقد بالتعاطي في
الخسيس كالبقل وامثاله ثم ان محمدا اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكون في
تحققه **قال** رحمه الله واذا اوجب احد المتعاقدين البائع مثلا بعت هذا بكذا فالاخر بالخيار
ان شاء قبل في المجلس قبلت وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مختارا
في الرد والقبول لكان مجبورا على احدهما وانتفى التراضي فما فرضناه بيعا لم يكن بيعا
هذا خلف واذا كان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم بدون قبول الاخر كان للموجب ان يرجع عن

لو فرضناه بيعا لم يكن بيعا هذا خلف **قوله** اي يلزم ذلك
لو كان اشتراط التراضي مستلزما لانعقاد البيع وهو ممنوع الا برى
ان بيع المكره منعقد سعد

ايجابه

---

٣٨٥

ايجابه لخلوه عن ابطال حق الغير فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن
حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك يثبت للمشتري بايجاب البائع وهو حق للمشتري فلا
يكون الرجوع خاليا عن ابطال حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم وهو
الملك كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشتري ان سلم ثبوته بايجاب البائع لا يمنع الحقيقة
لكونها اقوى من الحق لا محالة ولهذا ينتقض بما اذا دفع الى الساعي قبل الحول فان للمزكي ان يسترد
الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فمحل الحق عمله لانتفاء ما
هو اقوى منه قوله وانما يمتد الى اخر المجلس يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص
خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء
وتقرير الجواب ان في ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري وفي ابقائه فيما وراء المجلس
عسرا بالبائع وفي التوقف على المجلس يسرا بهما جميعا والمجلس جامع للمتفرقات كما تقدم في اول
الكتاب فجعلت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فان قيل فلم لم يكن الخلع
والعتق على مال كذلك فالجواب انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس **قال** رحمه الله والكتاب
كالخطاب اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بالف درهم او قال الرسول بعت هذا من فلان
الغائب بالف فاذهب فاخبره بذلك فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه
فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب
كالخطاب من الحاضر لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب
فكان ذلك سواء في كونه مبلغا وكذلك الرسول معبر وسفير في نقل كلامه اليه **قال** رحمه الله
وليس له ان يقبل في بعض المبيع يعني اذا اوجب البائع البيع في شيئين فصاعدا واراد المشتري
قبول العقد في احدهما لا غير فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك لتضرر البائع بتفريق
الصفقة عليه لان العادة فيما بين الناس انهم يضمون الجيد الى الردي في البياعات د
وينقصون عن ثمن الجيد لترويج الردي به فلو ثبت خيار قبول العقد في احدهما لقبل المشتري
العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وتضرر البائع لا محالة وهذا
التعليل في الصورة الموضوعة صحيح واما اذا وضعت المسألة فيما اذا باع عبدا بالف مثلا ه
وقبل البائع في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه ان يقال يتضرر البائع بسبب الشركة فان
قيل فان رضي البائع في المجلس هل يصح اولا اجيب بان القدوري رحمه الله قال انه يصح
ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا ايجاب للقبول ورضي البائع قبولا قال
وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن كالصورة
المذكورة وفي العبدين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة
كل بعض معلومة واما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد بقبول احدهما
وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتي وان كانت الصفقة متفرقة
فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع والى هذا اشار بقوله الا اذا بين ثمن كل واحد لانها صفقات معنى
الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج

اي مبيع وثمن وبايع ومشتري وبيع وشرا وباتحاد بعض هذه الاشيا مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد
الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بماية
فقال قبلت واتحاد الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بماية فقال قبلت
احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى البايع كان قال
بعنا منك هذا بماية فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال
بعته منكما بماية فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن
ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشرا هذا كله قياسا واستحسانا
واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق
البيع والثمن بدون تكرير لفظ الشرا فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق
على قول ابي حنيفة رحمه الله ويوجبه على قول صاحبيه رحمهما الله **قال** رحمه الله وايهما قام من
المجلس قبل القبول بطل الايجاب هذا متصل بقوله ان شا قبل في المجلس وان شا رد وهو اشارة الى
ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع وقد ذكرنا
ان للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعمل عمل الصريح فان قيل الدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد
صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيرجح على الدلالة اجيب بان الصريح
انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها واذا حصل الايجاب والقبول تم البيع ولزم وليس لواحد
من العاقدين الخيار الا من عيب او عدم روية خلافا للشافعي رحمه الله فانه يثبت لكل منهما خيار المجلس
على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرده بدون رضى صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل
على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيتقوم
بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول
على خيار القبول وقد تقدم تفسيره وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلاث قبل قولهما وبعد
قولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار
ما يوول اليه او ما كان عليه والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا والحمل
عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة لا يقال العقود الشرعية في
حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلاميهما لان الباقي بعد كلاميهما حكم كلاميهما
شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا الكلام منقول عن ابراهيم النخعي
وقوله والتفرق تفرق الاقوال جواب عما قال ان التفرق عرض فيتقوم بالجوهر ولقايل
ان يقول حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل
السنة فيكون اسناد التفرق اليه مجازا والمجاز المارجح ترجيح مجازكم على مجازهم واجيب
بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان شايع شايع فصار بسبب شيوع الاستعمال
فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال تعالى لا
نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال عليه السلام ستفترق امتي
على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر لان المجاز باعتبار ما يوول اليه او ما كان
عليه ايضا كذلك فحمل ذلك يصح على مذهب ابي يوسف ومحمد لا على مذهب ابي حنيفة فان الحقيقة

المستعمل

المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده ولعل الاولى ان يقال لحمله على التفرق بالابدان رد الى
جهالة اذ ليس له وقت معلوم ولا غاية معروفة فيصير من اشباه بيع المنابذة والملامسة
وهو مقطوع بفساده وهذا قول مالك رحمه الله ليس لهذا الحديث حد معروف او نقول التفرق
يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي ونرجح جهة التفرق بالاقوال لما ذكرنا من
حمله على التفرق بالابدان الى الجهالة وهذا الذي اعني حمل التفرق على الاقوال منقول عن
محمد بن الحسن رحمهما الله **قال** رحمه الله والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها
الاعواض المشار اليها ثمنا كانت او مثمنا لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان في الاشارة
كفاية في التعريف المنافي للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اللذين
اوجبهما عقد البيع فان جهالة الوصف لا تفضي الى المنازعة لوجود ما هو اقوى منه في التعريف وكون
التقابض ناجزا بخلاف السلم على ما سياتي وهذا انما يستقيم اذا لم تكن الاعواض ربوية اما اذا
كانت فجهالة القدر تمنع الصحة لاحتمال الربا وانما لم يقيد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربا
وهذا الباب ليس لبيانه **قال** رحمه الله والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر
والصفة الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة
ونحوها والصفة لكونها بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد ويمنع حصوله بالجهالة
الى النزاع في التسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم
ويفوت الغرض المطلوب من البيع **قال** رحمه الله ويجوز البيع بثمن حال قال الكرخي رحمه الله
المبيع ما يتعين في العقد والثمن ما لم يتعين وهذا على المذهب فان الدراهم تتعين عند
الشافعي رحمه الله في البيع وهو ثمن بالاتفاق وقال ابو الفضل الكرماني في الايضاح
الثمن ما كان في الذمة نقله عن الفرا وهو منقوض بالسلم فيه فانه يثبت في الذمة وليس
بثمن وقيل المبيع ما يحله العقد من الاعيان ابتدا وقوله ابتدا احتراز عن المستاجر
فانه انما يحله العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على احد طريقي اصحابنا في الاجارة والثمن
ما يقابله وينقسم كل منهما الى المحض ومتردد فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات
الامثال الا الثياب الموصوفة وقعت في الذمة الى اجل بدلا عن عين فانها اثمان وليس
اشتراط الاجل لكونه ثمنا بل ليصير ملحقا بالسلم في كونها دينا في الذمة والثمن المحض هو ما خلق للثمنية
كالدراهم والدنانير والمتردد بينهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها
مبيعة نظرا الى الانتفاع باعيانها اثمان نظرا الى انها مثلية كالنقدين فان قابلها النقود
فهي مبيعة وان قابلها عين وهي معينة فهي مبيعة واثمان لان البيع لا بد له من مبيع فليس
احدهما اولى بان يجعل مبيعا من الاخر فجعل كل واحد مبيعا وثمنا وان كانت اعني المكيلات والموزونات
غير معينة فان دخلت فيها الباء كان يقال اشتريت هذا العبد بكر حنطة قد وصفها كانت
ثمنا وان دخلت في غيرها كان يقال اشتريت الكر بهذا العبد كان مبيعا ولا يصح الا بشرايط
السلم طه هذا ملخص كلامهم في هذا الموضع واقول الاعيان ثلاثة نقود اعني الدراهم والدنانير
وسلع كالثياب والدور والعبيد وغير ذلك والمقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض وما عدا ذلك

عنها ... لاستلزامه فقدان المبيع في بيع النقدين بالنقدين
وفقدان الثمن في المقايضة بخلاف ما اختاره سعد

فهو متردد بين كونه مبيعا وثمنا والتمييز في اللفظ بدخول الباء وعدمه **قال** رحمه الله ومؤجل
لبيع بالثمن الحال والمؤجل جائز لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع ولما روي انه صلى الله عليه
وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه لكن لا بد وان يكون الاجل معلوما لان الجهالة
تفضي الى ما يمنع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسلم فربما يطالب البائع في مدة قريبة
والمشتري يؤخر الى بعيدها **قال** رحمه الله ومن اطلق الثمن كان على غالب نقد البلد
ومن اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل
بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد وان كان في البلد الذي وقع فيه العقد
نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدهما واعلم اني اذكر لك في هذا الموضع
الاقسام العقلية المتصورة في هذه المسألة اجمالا ثم انزلها على متن الكتاب حلا له
فانه ما وجدت من الشارحين من تصدى لذلك على ما ينبغي فاقول ان كان في البلد نقود
مختلفة فاما ان يكون الاختلاف في المالية والرواج او في المالية دون الرواج او في
الرواج دون المالية او لا يكون في شيء منهما بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي مثلا فان
كان الاول جاز البيع وانصرف الى الاروج وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة توقعهما في
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج
تحريا للجواز وان كان الرابع فكذلك لان الجهالة ليست موقعة في المنازعة المانعة من
التسليم والتسلم واذا عرف هذا فقوله فان كانت النقود مختلفة يعني في المالية كالذهب
المصري والمغربي فان المصري افضل في المالية من المغربي اذا فرض استواؤهما في
الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة تفضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان
ترفع الجهالة ببيان احدها فحينئذ يجوز وقوله او يكون احدهما اغلب واروج فحينئذ
ينصرف البيع اليه تحريا للجواز اشارة الى القسم الاول والى القسم الثالث لان كون
احدهما اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في المالية او مع استوائها والبيع جائز فيهما وقوله
وهذا اي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء في الرواج اشارة
الى القسم الثاني اعادة للتمثيل بقوله كالثنائي وهو ما يكون الاثنان منه دانقا
والثلاثي وهو ما يكون الثلاثة منه دانقا والنصرتي اليوم بسمرقند فانه بمنزلة الناصري
ببخارا والاختلاف بين العدالي بفرغانة وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدرهم عدليا
كل مختلف في المالية مع التساوي في الرواج وقوله فان كانت سواء فيها اي في
المالية يعني مع الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الرابع وجزاء الشرط جاز البيع اذا
اطلق اسم الدراهم كذا قالوا اي المتأخرون من المشايخ وينصرف اسم الدراهم الى ما قدر
من المقدار كالثنائي والثلاثي ونحوه من اي نوع كان من غير تقييده بنوع معين لانه لا منازعة لاستواء
في الرواج ولا اختلاف في المالية وظهر من هذا تعقيد كلام الشيخ فانه فصل بين قوله
اذا كانت مختلفة في المالية وبين مثاله وهو قوله كالثنائي بالشرط وهو قوله فان كانت
سواء وفصل بين الشرط هذا وبين جزائه وهو قوله جاز البيع بقوله كالثنائي الى قوله
جاز ولا يستقيم ان يجعل قوله كالثنائي الى اخره متعلقا بقوله فان كانت سواء ان ما كان

اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن ان يكون في الرواج سواء
هذا ما سنح لي في حل هذا الموضع والله اعلم بالصواب **قال** رحمه الله ويجوز بيع الطعام والحبوب
مكايلة المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة وبالحبوب
غيرهما كالعدس والحمص وامثالهما كل ذلك اذا بيع مكايلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او
بخلافه واذا بيع مجازفة فان كان شيئا يدخل تحت الكيل فكذلك وان كان مما لا يدخل تحته يجوز
بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لا بجنسه لانه لا دلالة
في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة لان الدليل على ذلك
صدر الحديث ولان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة غير مانعة فصار كما
اذا باع شيئا لم يعلم العاقدان بقيمته بدرهم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة لما فيه من
احتمال الربا **قال** رحمه الله ويجوز بانا بعينه اذا باع الطعام او الحبوب بانا بعينه لا
يعرف مقدارها جاز لان الجهالة المانعة ما تفضي الى المنازعة وهذه ليست كذلك لان
التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك كل منهما من الاناء والحجر قبل التسليم فيل يشكل على هذا
ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ياخذ ايهم شاء ويرد الباقين
او اشترى باي ثمن شاء فان الجهالة لم تفض الى المنازعة والبيع باطل وليس بوارد لانا قلنا
ان الجهالة المفضية الى النزاع مفسدة للعقد وهذا لا نزاع فيه ولم نقل ان كل ما هو باطل
لا بد وان يكون للجهالة ويجوز ان يكون البيع باطلا لمعنى اخر وهو عدم المعقود عليه لكونه
غير معين في الاولى ولعدم الثمن في الثانية وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الجواز فيما
اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها اما اذا كان مما ينكبس كالزنبيل
ونحوه فانه لا يجوز بخلاف السلم فانه لا يجوز بانا مجهول القدر وان كان معينا وكذا الحجر لان
التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة في رواية
الحسن بن زياد رحمهم الله ان البيع ايضا لا يجوز كالسلم لان البيع في المكيلات والموزونات
اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه وهو ما يشار اليه ولا معتبر
بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فان العرض عدم
المجازفة والمكيال اذا لم يكن معلوما لم يسم شيء من القدر والاول اصح يعني من حيث الدليل
فان المعيار المعين لم ينقص عن المجازفة والظاهر من حيث الرواية **قال** رحمه الله ومن
باع صبرة طعام اذا قال البائع بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فاما ان يعلم مقدارها
في المجلس بتسمية جملة القفزان او بالكيل في المجلس او لا فان كان الاول فالبيع جائز في
والبيع جملة ما فيها من القفزان وان كان الثاني فالبيع قفيز واحد عند ابي حنيفة وجملة
القفزان كالاول عندهما لابي حنيفة رحمه الله ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع
والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع
النزاع فاذا تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد
الامرين المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقدم فان قيل انعقاده
فاسدا لكن ينقلب جائزا كما اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او بشرط الخيار اربعة ايام

بان الفساد في صلب العقد قوي يمنع من الانقلاب ويتقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه
ليس في صلب العقد بل هو عارض فلا يتقيد بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع
او بامتداد الاجل ولهما ان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع اما ان
ازالتها بايديهما فلانها ترتفع بكيل كل منهما وقيد بقوله بايديهما احترازا عن البيع بالرقم
فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البائع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره
وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالته واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما اذا باع
عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار واجيب لابي حنيفة ان القياس فيه الفساد
ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي
فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره ولهذا لم يجوزه ابو حنيفة
رحمه الله فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة كان للمشتري
الخيار لتفريق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من
قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان فكان راضيا به وهذا صحيح اذا علمها ولم يسم واما
اذا لم يعلم بها فالوجه انه نزل منزلة من باع ما لم يره لما يأتي فلا خيار له وفيه بحث اما اولا فلان
تفريق الصفقة لو استلزم الخيار لاطرد وليس كذلك فانه اذا باع الرجلان عبدا مشتركا
بالف ثم اشترى احدهما الكل بحصته قبل نقد الثمن فانه يجوز في نصيبه ولا خيار له فههنا
تفرقت الصفقة ولم يوجد الخيار واما ثانيا فان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان لا يخير المشتري للزوم انصراف البيع الى الواحد بعلمه كما لو اشترى قنا مع مدبر فانه
لا خيار له في القن لعلمه ان البيع منصرف اليه والحاصل ان الخيار موجب التفريق و
التفريق انما يتحقق ان لو كان العقد واردا على الكل والمشتري يقبل البعض وليس
كذلك ههنا على قول ابي حنيفة رحمه الله والجواب عن الاول انا لا نسلم تفريق
الصفقة لان الشراء لم يقع على الكل حتى يكون صرفه الى البعض تفريقا وانما وقع على
نصيب شريكه اعني لان في وقوعه على نصيبه يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
وانه لا يجوز قطعا ولكن اشترى قنا ومدبرا فان البيع ينصرف الى القن فقط لان المدبر
لا يقبل النقل والاخيار لعيب القن وعن الثاني بان انصراف البيع الى قفيز واحد
مجتهد فيه والعوام لا علم لهم باحكام المسائل المجتهد فيها فيلزم تفريق الصفقة على قولهما
وان لم يلزم على قول ابي حنيفة وهذا ضعيف لان قولنا ان الكل مبيع لمن ابي التفريق
واما ولي ان يقال قياس قول ابي حنيفة تفريق الصفقة لان الصيغة موضوعة للكثرة
وقصد بها ايضا الكثرة وما ثمة مانع شرعي عن الصرف الى الجميع ولهذا لو علم المقدار في
المجلس والصرف الى الاقل باعتبار تعذر الكل للجهالة صرف العقد الى البعض مما دل عليه
اللفظ من البيع وقصد العاقدان وليس تفريق الصفقة الا ذلك بقي ان يقال فكان
الواجب ان يثبت الخيار للعاقدين جميعا وقد تقدم الجواب في صدر هذا البحث وقوله
وكذا اذا كيلت في المجلس او سمى جميع قفزانها معناه كان للمشتري الخيار لكن لا بذلك التعليل
بل بما قال لانه علم ذلك الان فربما كان [illegible] وظنه ان الصيغة تأتي بمقدار ما يحتاج اليه
وما ثمة مانع شرعي عن الصرف الى الجميع قوله فكيف فان الجهالة المانعة كما اعترف



فزادت فليس له من الثمن مما يقابله ولا يمكن اخذ الزائد مجانا وفي تركه تفريق الصفقة على البائع
او نقصت فيحتاج ان يشتري من مكان اخر وهل يوافق اولا فصار كما اذا رآه وقت البيع وهكذا
في الموزونات والمعدودات المتقاربة واما اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع عند
ابي حنيفة في الجميع فاسد وقياس قوله الصرف الى الواحد كما في المكيلات الا ان التفاوت بين
الشياه موجود وفي ذلك جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف المكيلات وحكم المذروعات
اذا بيعت مذارعة حكم الغنم اذا لم يبين جملة الذرعان وجملة الثمن واما اذا بينهما او احدهما
كما اذا قال بعتك هذا الثوب وهو عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم او قال
بعتك هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فصحيح اما الاولى فظاهرة واما الثانية
فلان المعقود عليه معلوم وجملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرعان الثوب واما الثالثة
فلانه لما سمى لكل ذراع درهما وبين جملة الثمن صار جميع الذرعان معلومة وكذا كل معدود
متفاوت كالخشب والاواني واما عندهما فهو جائز في الكل قال رحمه الله ومن ابتاع
صبرة طعام اذا اشترى صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فلا تخلو عند الكيل من ان
تكون مثل ذلك او اقل منه او اكثر فان كان الاول فذاك وان كان الثاني خير المشتري بين
اخذ الموجود بحصته وبين الفسخ لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء البيع بانتفاء الرضا
وان كان الثالث فالزائد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين وهو المائة وكل ما وقع
على مقدار معين لا يتناول غيره الا اذا كان وصفا والقدر في القدر الزائد على المقدار المعين
ليس بوصف فالبيع لا يتناوله فكان للبائع لا يجب تسليمه الا بصفقة على حدة وكذا
قبض المشتري وكان لكل من العاقدين تخيير فيه ان شاء اشتراها وتركها واذا كان المشترى
مذروعا كان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع
فوجدها اقل خير المشتري بين اخذ الموجود بجميع الثمن المسمى وبين تركه لان الذرع وصف
في الثوب المبيع وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن فالذرع في الثوب لا يقابله
شيء من الثمن اما انه وصف فقد بينه بقوله الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض وهما
من الاعراض واما ان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فقد بينه بقوله كاطراف الحيوان فان
من اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينقص من الثمن شيء فلهذا اي
فلكون الذرع وصفا لا يقابله شيء من الثمن يأخذ الموجود بكل الثمن بخلاف الفصل الاول يعني
المكيل لان المقدار ليس بوصف فيقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته وقوله الا انه يتخير
استثناء من قوله يأخذه بكل الثمن وعلى هذا اذا وجدها اكثر من الذرع الذي سماه كان الزائد
للمشتري ولا خيار للبائع لانه وصف تابع للمبيع لا يقابله شيء فصار كما اذا باع عبدا على
انه اعمى فاذا هو بصير واعلم ان هذه المسألة من اشكل مسائل الفقه وقد منع ان يكون
الذرع في المذروعات وصفا والاستدلال بقوله الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض
غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال لشيء طويل وعريض يقال لشيء قليل او كثير ثم عشرة اقفزة اكثر
من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز وجوابه موقوف على معرفة
اصطلاح القوم في الاصل والوصف واختلفت عباراتهم في ذلك فقال بعضهم ما يعيب بالتشقيص

بالتشقيص

فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه اصل وقال العمنم
ما الوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك
فهو اصل وقيل ما لا ينقص الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف وهو قريب
من الثاني والكيل لا يتعيب بالتبعيض والمذروع يتعيب وعشرة اقفزة اذا انتقص منها
قفيز فالتسعة تشترى بالثمن الذي يخصها مع القفيز الواحد فيما اذا قال اشتريت
هذه الصبرة بعشرة دراهم على انها عشرة اقفزة واما الذراع الواحد من الثوب او الدار
اذا انتقص فان الباقي لا يشترى بالثمن الذي كان يشترى معه فان الثوب العتابي مثلا
اذا كان خمسة عشر ذراعا فالخمسة الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة
ايضا واذا عرف هذا عرفت ان القلة والكثرة من حيث الكيل او الوزن اصل ومن حيث الذرع
وصف وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين التجار فان قيل سلمنا ان الذرع وصف
لكن لا نسلم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده رجع
المشتري بنقصان العيب كمن اشترى عبدا او اعتقه او مات ثم اطلع على نقصان اصبع يرجع بايعه بالنقصان
وكمال الاصابع وصف فيه لدخوله في حد الوصف المذكور اجيب بان كلامنا في الوصف لا في الوصف المقصود
بالتناول فانه اذا صار مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل التسليم او حكما كما
اذا امتنع الرد لحق البايع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع بان كان ثوبا فخاطه المشتري
ثم اطلع على عيب اخذ شيئا بالاصل فاخذ قسطا من الثمن ولو قال بعتكها يعني الثياب او المذروعات
كذا في النهاية وفيه نظر لان المبيع اذا كان ثيابا لم تكن هذه المسألة والاولى ان يقال يعني الارض
فاذا باعها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فان وجدت ناقصة اخذها المشتري بحصتها
من الثمن او ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع
منزلة ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول وهذا
اي اخذها بحصتها من الثمن انما هو لانه لو اخذ بجميع الثمن لم يكن المشتري اخذا كل ذراع بدرهم
وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم لان كلمة على تاتي للشرط لا اعرف في موضعه وتوقف
بالمسألة الاولى بان الذراع لو امكن ان يكون اصلا بذكر الثمن كان اصلا في المسألة الاولى ايضا
لان ذكر عشرة دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام الاحاد على
الاحاد واجيب بان الذرع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي مبيعة كالعين
ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة ثم لو جعلنا عشرة اذرع منقسما
على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الحاجة الوصفية من كل وجه فعملنا بالوصفية عند ترك
ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن
معلول للوصفية فلا يكون علة لها والاولى ان يقال اذا لم يفرد كل ذراع بالذكر كان كون كل ذراع
مبيعا ضمنا والمعتبر بذلك لما ذكرنا ان الوصف يصير اصلا اذا كان مقصودا بالتناول وان
وجدت زائدة اخذ المشتري الجميع كل ذراع بدرهم او فسخ اما خيار الفسخ فلانه ان حصل الزيادة
في الذرع لزمه الزيادة في الثمن فكان في خيار الرؤية في دفع الضرر فيتخير واما
لزوم الزيادة فلما بينا انه صار اصلا مشروطا وقيد بالاصل لم يكن اخذا بالمشروط وفيه بحث

من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل
كما لو كان العقد واردا على الاثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما ياتي واما الثاني
فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة
على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر كانت الزيادة لا تدخل لا بصفقة على حدة ولا تقدير
وههنا دخلت على تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة
مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع
الزايد لو لم يدخل كان تابعا بعض الثوب وفيه تبعيض العقد والبيع فحكمنا بالدخول نظرا الى الجواز والغير
الزائد كذلك **قال** رحمه الله ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
او حمام اعني ان يكون المبيع مما ينقسم او مما لا ينقسم فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو
جائز اذا كانت الدار مائة ذراع وشرى عشرة اسهم جائز بالاتفاق لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع
كعشرة اسهم لكونها عشر فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولابي حنيفة ان الذراع حقيقة في الالة التي
يذرع بها واراداتها متعذرة فيصير مجازا لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون
معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون
مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم تجوز المجاز وذلك اي العشرة اذرع غير معلوم ههنا اذ لم
يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه
امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون سهما شايعا فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فان صاحب
عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما منه ولا يمكن صاحب
الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين
ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما لم
يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر الذرعان لجميع الدار في الصحيح لبقاء
الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقول الخصاف ان الفساد انما هو عنده لعدم علم الذرعان
واما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز وجعل هذه المسألة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم
اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده **قال** رحمه الله ومن اشترى عدلا
على انه عشرة اثواب عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل اذا اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة
المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة
تفضي الى المنازعة واما اذا نقص فلوجود سقوط حصة الناقص عن ذمة المشتري وهي
مجهولة لانه لا يدرى انه كان جيدا او وسطا او رديا والحال لا يدرى قيمته بيقين حتى تسقط
فكانت جهالته توجب جهالة الباقي من الثمن فلا يشك في فساده واذا بين لكل ثوب
ثمنا بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النقصان لكون الثمن معلوما وله الخيار ان
شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تغير شرط عقده ولم يجز في فصل الزيادة
لجهالة العشرة المبيعة ومن مشايخنا من قال ان البيع فاسد عند ابي حنيفة في فصل النقصان
ايضا لا لجمع بين الموجود والمعدوم في صفقة وكان قبول البيع في المعدوم شرطا للقبول في

الموجود فيفسد العقد كما لو جمع بين حر وعبد في صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عندهما
في العبد خلافا لهما كذلك هذا واستدل على ذلك بما ذكره محمد في الجامع رجل اشترى ثوبين
على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما مروي والآخر هروي فالبيع فاسد في الهروي
والمروي جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الهروي وقد ضم الاستدلال ان ...
الغايات في مسئلة الجامع المعقود عليه الاصل الثوب فاذا كان فوات المعقود في احد البدلين فسد
العقد على مذهبه فوات احدهما من الاصل اولى ان يفسد قال الشيخ وليس بصحيح لان ثمن الباقي
معلوم شرعا قطعا فلا يصلح الباقي وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الجامع بقوله لانه جعل القبول
في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد لان المروي غير مذكور في العقد
فشرط قبوله ما لا يقتضيه العقد فكان فاسدا او هذا لا يوجد ههنا فانه ما شرط قبول
العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد
ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد وهروي بفتح الراء ومروي بسكونها منسوب
الى هراة ومرو قريتان بخراسان **قال** رحمه الله ولو اشترى ثوبا واحدا الا اذا اشترى
ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فزاد او نقص بنصف ذراع قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا زاد اخذه بعشرة بلا خيار وفي النقصان بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف
رحمه الله ان زاد اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله
اخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف الاشياء انه قابل كل ذراع بدرهم
ولمحمد رحمه الله ان من ضرورة ذلك مقابلة نصف الذراع بنصف الدرهم فيجري عليه من التجزئة وفي
بعض النسخ يجري عليه اي في النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع عشرة بالذراع فلينقص ذراع
ولابي يوسف ان بافراد البدل صار كل ذراع كثوب على حدة والثوب اذا بيع على انه كذا كذا
ذراعا فينقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن ولكنه يثبت له الخيار وقد تقدم ولابي حنيفة
رحمه الله قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابله شيء من الثمن وانما اخذ حكم الاصل
بالشرط والشرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط معدوما فعاد
الى موجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل فهو الوصف وصار الزيادة على العشرة
والتسعة كزيادة صفة الجودة فيسلم له مجانا وقيل هذه الاقوال الثلاثة في الثوب الذي
يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل والا فيجب اما في الكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه
لا يسلم الزيادة له لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو بمعنى الكيل والموزون لعدم تضرره
بالقطع وعلى هذا قالوا المشايخ اذا باع ذراعا منه ولم يعين موضعه جاز وكان في الحنطة اذا
باع قفيزا منه والله اعلم **فصل** مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ان كل
ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع والا فلا يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار وهو ما يوضع لا لان يفصله البائع دخل في الدخول ومعنى اتصال القرار على معنى ان ما وضع
لان يفصله المشتري في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال
قرار وعلى هذا دخل في الفلك في بيعها وان لم يسمه لانه اسم للدار ويتناول العرصة والبناء في
العرف لا يقال لا نسلم تناوله البناء في العرف فانه لم يدخل في باب الايمان الى من حنث ههنا

---

العرف كما تقدم لان تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي ليست داعية الى اليمين لا يتقيد بها
كما تقدم والبناء ليس بداع الى اليمين فلم يتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام ولان البناء متصل بها
اي بالارض على تأويل المكان اتصال قرار فيكون تابعا له واذا باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر
كبيرة كانت او صغيرة مثمرة او غيرها على الاصح وان لم يسمه للاتصال فاشبه البناء ولا يدخل الزرع
في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار وينتقض بالحمل
فانه متصل لا لأم للفصل ويدخل في بيع الام والجواب انه غير وارد على التفسير المذكور فان
المشتري ليس في وسعه فصل الحمل عن الام **قال** رحمه الله ومن باع نخلا او شجرا عليه ثمر فالثمرة
للبائع الا ان يقول المشتري اشتريتها مع ثمرها لقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ارضا فيها نخل
فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وفيه دلالة على ان ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا يدخل
لان المعقود عليه ارض فيها نخل عليه ثمرة وقال صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا بالشرط ولم يدخل
النخل وقوله ولان الاتصال وان كان خلقة فيه اشارة الى الاعتبار الثاني الحال والحال لا
فرق فيها بين ان يكون خلقة او موضوعا ويقال للبائع سلم المبيع فارغا لوجوب ذلك عليه
فيؤمر بتفريغ ملكه المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع وقال الشافعي رحمه الله
يترك حتى يبدو صلاح الثمرة ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد والمعتاد
ان لا يقطع وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يؤخر الى الحصاد
سلمناه ولكن الواجب ذلك ما لم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه دلالة الرضا بذلك وهي
اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة المشتري تفريغ ملكه وتسليمه اياه فارغا وفيه هناك
اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريره التسليم واجب في صورة انقضاء مدة
الاجارة ايضا ولا يترك الا باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض لا يقال فليكن فيما نحن
فيه كذلك لانا نقول لا مشابهة بينهما اذ لا ان الثمر حال له قيمة او لم يكن في كونه للبائع في
الصحيح وقيل اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري وجه الصحيح ان بيعه
منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن موضوعا
للقرار وقوله واما اذا بيعت الارض معطوف على قوله ولا فرق بين ان الثمر لا يدخل في
البيع وان لم يكن له قيمة واما الارض اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت فانه لا يدخل
في البيع لانه مودع فيها كالمتاع وذكر في فتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر
في الارض واما اذا عفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع العفن بانفراده لا يصح فكان
تابعا ولو نبت ولم يصر له قيمة قال ابو القاسم الصفار لا يدخل وقال ابو بكر الاسكاف يدخل قال
الشيخ وكان صح بعض الشارحين بتشديد النون وهذا بنا على الاختلاف في جواز بيعه يعني من
جوز بيعه قبل تناوله المشافر والمناجل لم يجعل تابعا للعين ومن لم يجوزه جعله تابعا مشافر
البعير شفته والجمع مشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع مناجل **قال** رحمه الله ولا يدخل
الزرع والثمر اعلم ان الالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجر المثمر اربعة الاول بعت
الارض او الشجر ولم يزد على ذلك وقد تقدم بيان ذلك والثاني بعت بحقوقها ومرافقها والثالث
بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او مرافقها والرابع بعت بكل قليل وكثير هو له فيها

ولم يقل من حقوقها او من مرافقها ففي الثاني والثالث لا يدخل الزرع والثمر لان الحقوق في العادة
يذكر لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو يختص بالتوابع
كمسيل الماء والزرع والثمر ليسا كذلك فلا يدخلان وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ هذا اذا
كانا في الارض وعلى الشجر واما اذا كان الثمر مجذوذا او الزرع محصودا فبمنزلة المتاع لا يدخل الا
بالتصريح قال رحمه الله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها بيع الثمرة على الشجر اما ان يكون قبل
الظهور او بعده والاول لا يجوز والثاني جائز بدا صلاحها بصلاحها لانتفاع بني آدم او علف
الدواب او لم يبد لانه مال متقوم لكونه منتفعا به في الحال او في الزمان الثاني فصار
كبيع الجحش والمهر وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده ان البيع قبل ان
ينتفع به لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل ان يبدو صلاحه ولان البيع يختص
بمال متقوم والثمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك قال الشيخ والاول اصح يعني رواية ودراية
اما الاول فلما اشار اليه محمد رحمه الله في باب العشر لو باع الثمار في اول ما تبدو وتركها
باذن البائع حتى ادركت فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جائزا في اول ما طلع لما وجب
العشر على المشتري واما الثانية فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه يفضي
الى نفي جواز بيع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق والجواب عن الحديث انه تاويل
اذا باعه بشرط الترك او ان المراد به النهي عن بيعها سلما بدليل قوله صلى الله عليه وسلم
ارايت لو اذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه وانما يتوهم هذا اذا اشترى
بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها او بطريق السلم واذا جاز البيع وجب على المشتري
قطعها في الحال تفريغا لملك البائع قوله وهذا اشارة الى الجواز اي الجواز اذا اشترى
مطلقا او بشرط القطع اما اذا اشتراها على ان يتركها على النخل فقد فسد البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه فهو وشرط القطع
سواء فكان تركها على النخل شغل ملك الغير او لانه في هذا البيع صفقة في صفقة لانه اعارة
في بيع او اجارة فيه لان تركها على النخل اما ان يكون باجر او بغيره والثاني اعارة والاول
اجارة وذلك منهي عنه وفيه تامل لان ذلك انما يكون صفقة ان لو جازت اعارة الاشجار
او اجارتها وليس كذلك نعم هو يستقيم فيما اذا باع الزرع بشرط الترك فان اعارتها
او اجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة هذا اذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها اما اذا
تناهى عظمها فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو القياس لان شرط الترك
مما لا يقتضيه العقد واما محمد رحمه الله فقد استحسن في هذه الصورة وقال لا يفسد البيع
لتعارف الناس بذلك بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي
يزيد لمعنى في الارض او الشجر والجواب انا لا نسلم ان التعامل جرى في اشتراط الترك
ولكن المعتاد في مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ولو اشترى الثمرة التي لم تتناه
عظمها ولم يشترط الترك وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان كان بغير اذنه
تصدق بما زاد في ذاته بان يقوم ذلك قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بفضل ما بينهما
لان ما زاد حصل بجهة محظورة وهي حصولها بقوة الارض المغصوبة واذا تركها بغير اذنه

بعدما



بعدما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال من النيء الى النضج لا تحقق زيادة في الجسم فان
الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يزداد فيها من ملك البائع شيء بل الشمس تنضجها والقمر يلونها
والكواكب تعطيها الطعم وان اشتراها مطلقا عن الترك والقطع وتركها على النخيل باستيجار
النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لبطلان اجارة النخيل لعدم التعارف فان التعارف
لم يجر فيها بين الناس باستيجار الاشجار ولعدم الحاجة الى ذلك لان الحاجة الى الترك بالاجارة انما
تتحقق اذا لم يكن مخلصا سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها على ما سبق ذكره
واذا بطلت الاجارة بقي الاذن معتبرا فيطيب له الفضل فان قيل لا نسلم بقاء الاذن فانه ثبت
في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل
ببطلان الرهن اجيب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلا لا وصفا شرعا
على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداء عبارة
عن الاذن فكان معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع
وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك
قد يتقدم لشدة الحر وقد يتاخر للبرد والفاسد ما له تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون
متضمنا لشيء ويفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن واذا انتفى الاذن كان الفضل خبيثا
وسبيله التصدق ولو اشترى الثمار مطلقا عن العقد والترك على النخيل وتركها واثمرت
مدة الترك ثمرة اخرى فان كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد
البيع لانه لا يمكن تسليم المبيع لتعذر التمييز وان كان بعد القبض لم يفسد البيع لان التسليم
قد وجد وحدث ملك للبائع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في
مقدار الزائد قول المشتري لان المبيع في يده فكان الظاهر شاهدا له هذا ظاهر المذهب
وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه ويزعم انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الشيخ الامام
الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يفتي بجوازه ويقول اجعل الموجود اصلا وما يحدث
بعد ذلك تبعا وهو اشترط ان يكون الخارج اكثر قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ يعني ان
البيع لا يجوز اذا حدث شيء قبل القبض واذا حدث بعده يشتركان والمخلص في الحيلة في جوازه فيما
اذا حدث قبل القبض ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة في ملكه وبهذا قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله انما يجوز جعل الموجود اصلا والحادث تبعا اذا كان ثم ضرورة ولا ضرورة ههنا لامكانها
ببيع الاصول قال رحمه الله ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة لا يجوز
خلافا لمالك رحمه الله ولم يتبين ان مراده الثمر على رؤوس النخيل او ثمر مجذوذ وذكر في بعض فوائد
هذا الكتاب ان مراده ما كان على النخيل واما بيع المجذوذ فجائز وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي
فانه قال اذا باع الثمر على رؤوس النخيل الا صاعا منها لا يجوز البيع لان المستثنى معلوم كما اذا كان
الثمر مجذوذا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز وهذا يدل على ان الحكم فيهما سواء واستدل
بقوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول والمجهول لا يرد عليه العقد وهذا يدل عليه ايضا على ان الحكم
فيهما سواء بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة كم هي نخلة قال المصنف
رحمه الله قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي واعترض بان الجهالة المانعة من الجواز ما كان

ما كان مفضيا الى النزاع وهذه ليست كذلك لتراضيهما بذلك فلا تكون مانعة واجيب بانا لا نسلم
انها ليست كذلك فربما كان البايع يطلب صاعا من التمر احسن ما يكون والمشتري يدفع اليه ما هو
اردى التمر فيفضي الى النزاع سلمنا ذلك لكن قد لا يكون التمر الا قدر المستثنى فيخلو العقد عن الفايدة
فلا يصح كما لا يصح مثله في المضاربة لهذا المعنى وعن هذا قال بعض المشايخ رحمهم الله يشير الى ان هذا قول
ارطال معلومة ورد بانه لو كان المستثنى صاعا واحدا او رطلا واحدا ان الحكم كذلك وبانه لا يخلو اما ان
بقي شي من الاستثنا او لا وكل من التقديرين يقتضي صحة العقد اما الاول فلان الباقي بعد الاستثنا
معلوم لكون المستثنى معلوما سلمنا ان الباقي غير معلوم وزنا لكن ذلك ليس بشرط الا اذا
باع موازنة وليس الغرض ذلك فجاز ان يكون البيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة واما الثاني
فلانه يكون حينيذ استثنا الكل من الكل فيبطل الاستثنا ويجوز البيع واجيب بان هذا
باعتبار المال واما في الحال فلا يعرف هل يبقى بعد الاستثنا شي ام لا فصار مجهولا وفيه نظر
لانها ليست مفضية الى النزاع فهو اولى بالمسئلة ثم قال المصنف رحمه الله اما على ظاهر الرواية
ينبغي ان يجوز يريد به على قياس ظاهر الرواية مرجحا ولهذا قال ينبغي ان يجوز لان الاصل ان
ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز
فكذا استثناؤه وينعكس الى ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناؤه وفي بيع
اطراف الحيوان فيه وحمله لا يرد العقد بانفراده فكذا لا يجوز استثناؤه وهذا لان الاستثنا
يقتضي ان يكون المستثنى مقصودا معلوما وافراد العقد يقتضي كون المعقود عليه مقصودا
معلوما فتشاركا في القصد في العلم فلما جاز ان يقع معقودا عليه بانفراده جاز ان يستثنى
وبالعكس وعلى هذا لو قال بعتك هذه الصبرة بكذا الا قفيزا منها بدرهم صح في جميع الصبرة
الا في قفيز لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه اما لو قال بعتك هذا القطيع من الغنم
الا شاة منها بغير عينها بماية درهم فلا يجوز لانه استثنى ما لا يجوز ايراد العقد عليه ولو قال
الا هذه الشاة بعينها جاز لانه يجوز افراد العقد عليه فيجوز استثناؤه وكذا الحكم في جميع العدديات
المتفاوتة كالثياب والعبيد بخلاف الكيلي والوزني والعددي المتقارب فان استثنا قدر من
ما يراد العقد عليه جايز لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة قيل ما الفرق بين قوله بعتك هذا
القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بماية درهم فانه جايز وبين قوله بعتك هذا القطيع من
الغنم كل شاة منها الا هذه الشاة الواحدة منه بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثنى الشاة المعينة
من القطيع معينة واجيب بان في هذا الاستثنا المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لانه
لبيان انه لم يدخل كما عرف في الاصول فلم يكن افراده اخراجا بحصته من الثمن فلا جهالة فاما
في الشرط فان الشاة دخلت اولا في الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع
في الكل ونظيره ما لو قال بعتك هذا العبد الا عشره فانه صحيح في تسعة اعشاره ولو قال
على ان لي عشره لم يجز قيل وللقايل ان يقول سلمنا ان ايراد العقد على الارطال المعلومة واستثناؤه
جايز لكن لا نسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول والجواب انا لا نسلم ان الباقي مجهول لما ذكرنا
ان المستثنى اذا كان معلوما لم تبق جهالة الى المستثنى منه بحسب الوزن فيكون البيع في
الباقي مجازفة وهي لا تحتاج الى معرفة المبيع **قال** رحمه الله ويجوز بيع الحنطة في سنبلها بيع الشي في

غلافه لا يجوز الا الحبوب والباقلا والارز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الباقلا الاخضر
والجوز واللوز والفستق في قشره الاول وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد واستدل بان المعقود عليه
مستور بما لا منفعة له والعقد في مثله لا يصح كما اذا باع تراب الصاغة بجنسه ولنا ما روى ابن عمر
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف وقوله ولانه حب منتفع به
كانه جواب عن قوله مستور بما لا منفعة له وتقريره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو ابا لمبيع لكونه
حبا منتفعا به ومن اكل القولية شهد بذلك فان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى
فذروه في سنبله وهو انتفاع لا محالة فجاز البيع كبيع الشعير مع كونهما مالين متقومين
ينتفع بهما وبيع تراب الصاغة انما لا يجوز اذا بيع بجنسه لاحتمال الربا حتى اذا بيع بخلاف جنسه جاز
وفي مسئلتنا لو بيع بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربا لجهالة قدر ما في السنبلة فان قيل
ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه وهما
سيان في كون المبيع مغلقا اجيب بان الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة
وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب وهو في القطن وانما
يقال هذا قطن وكذلك في التمر اليه اشار ابو يوسف رحمه الله **قال** رحمه الله ومن باع
دارا الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اذا باع دارا دخل في البيع
اغلاقها بنا على ما تقدم ان ما كان موضوعا فيه للقرار كان داخلا والاغلاق كذلك لانها
مركبة فيها للبقا والمفتاح يدخل في بيع المغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع
به بدونه والداخل في الداخل في الشي داخل في ذلك الشي فان قيل عدم الانتفاع بدون
شي لا يستلزم دخوله في بيعه فان الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا يدخل في بيع
الدار فالجواب ان الداخل في الداخل في الشي داخل في ذلك الشي لا محالة وقوله
لا انتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا الانتفاع لا يمكن الا بالطريق مطلقا او من حيث
السكنى والاول ممنوع فانه يحتمل ان يكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك
الدار وهو انتفاع لا محالة والثاني مسلم ولهذا دخل الطريق في الاجارة لكن ليس
الكلام في ذلك والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان اتصل بالبنا من خشب كان او حجر
يدخل وان لم يتصل لا يدخل **قال** رحمه الله واجرة الكيال وناقد الثمن اذا باع المكيل
مكايلة او الموزون موازنة او المعدود عدا واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد
فهي على البايع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب واما اجرة ناقد الثمن ففي رواية ابن رستم عن محمد رحمهما الله على البايع
وهو المذكور في المختصر وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري وجه الاولى ان النقد يكون
بعد التسليم لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبايع هو المحتاج الى النقد
ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده ووجه الثانية ان المشتري هو
المحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن وبه كان يفتي

الصدر الشهيد واجزه ووزان الثمن في المشتري لانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق
التسليم قال رحمه الله ومن باع سلعة بيع السلعة معجلا اما ان يكون بثمن او بسلعة
فان كان الاول يقال للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيتقدم
دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لانه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة
في تعيين حق كل واحد منهما وفي المالية ايضا لان الدين انقص من العين وعلى هذا اذا
كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه
وان كان الثاني يقال لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين فلا يحتاج الى تقديم احدهما
بالدفع

## باب خيار الشرط

خيار الشرط
جائز البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير
اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط
على غيره من الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه
يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه
في معنى القمار ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا
لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس وهو على
انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني
بالخيار ابدا وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
رحمهم الله جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا
او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة في الخلافية ما روي ان حبان بن منقذ
كان يغبن في البياعات لمأمومة اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخداع وجه الاستدلال
ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد
الا انا جوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان قيل كيف
جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عديتم فيثبت له الخيار فلم لا يتعدى في مدته
فالجواب ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البائع في معنى
المشتري في الغبن المناط فيلحق به دلالة ولكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرور
يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل
ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل
في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة فالجواب ان حديث حبان مشهور
فلا يعارضه ما يذكر لابن عمر سلمنا انه سواه لكن المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار
فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرؤية بعد الشهرين ولا نسلم
ان كثير المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في الراس فكان احوج الى الزيادة

فلو جازت

فلو جازت لكان اولى بها فدل ان المقدر لنفي الزيادة سلمنا لكن في الكثير معنى الغرور ازيد فتقدم
والقياس على التاجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما تكون بالكسب
وهو لا يحصل في المدة القليلة فقد يحتاج الى مدة طويلة قوله الا انه اذا اجاز يجوز ان يكون استثناء
من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر الاكثر منها واجاز من له الخيار في الثلاث
جاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالوجه المذكور والاول اولى لقوله خلافا
لزفر فانه يقول ان هذا عقد قد انعقد فاسدا والفاسد لا ينقلب جائزا لان
البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا بالف ورطل خمر ثم
اسقط الدرهم الزائد وابطل الخمر وكمن تزوج امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم
بصحة نكاح الخامسة ولابي حنيفة رحمه الله انه اسقط المفسد اعلم ان مشايخنا اختلفوا
في حكم هذا العقد في الابتداء على قول ابي حنيفة فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا
ثم ينقلب صحيحا بخلاف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب اهل خراسان واليه مال شمس الائمة
السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقوله انه اسقط المفسد قبل
تقرره اي قبل مضي ثلاثة ايام تعليل على الرواية الاولى وتقريره ان العقد فاسد في الحال
حكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع زال
الموجب للفساد فيعود جائزا وهذا لان العقد لم يكن فاسدا لعينه بل لما فيه من تغيير
مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير عاد جائزا فصار كما اذا باع بالرقم وهو ان يعلم
البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم به ان الدال وغيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك
فاذا قال بعتك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا
فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس وقبله انقلب جائزا بالاتفاق وقوله ولان
الفساد باعتبار اليوم الرابع تعليل على الرواية الثانية وتقريره ان اشتراط الخيار غير
مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع بالايام الثلاثة فاذا اجاز قبل ذلك لم
يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا والجواب عما قاس عليه زفر رحمه الله من المسائل
ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البدل فلم يمكن دفعه وفي مسئلتنا في شرط ملحق
قال رحمه الله ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن اذا اشترى على انه ان لم ينقد
الثمن فلا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع او قال
على انه ان لم ينقد الثمن اياما فلا بيع وهما فاسدان او قال على انه ان لم ينقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وهو جائز عند علمائنا الثلاثة والقياس وهو قول زفر رحمه الله
انه لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد واشتراط
صحيح الاقالة في البيع مثل ان يقول بعتك هذا بشرط ان تقيل البيع مفسد لكونه على
خلاف العقد فاشتراط فاسدها اولى ان يفسد واستحسن العلماء جوازه ووجهه ان هذا
في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به ورد بانا لا نسلم انه في
معناه لانه هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد وههنا لو سكت حتى مضت المدة يبطل

وهو كون الاستثناء منقطعا

واجيب بان النظر في الالحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة
فيهما واما الزائد على ذلك فلا معتبر له وقد قررناه في التقرير فان قيل الحاجة تندفع باشتراط
الخيار لنفسه ثلاثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا
واستحسانا من غير خلاف فيه اجيب بان من له الخيار ربما لا يقدر على الفسخ في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا بحضرة الاخر وعسى يتعذر ذلك فكانت الحاجة باقية واما
اذا زاد على ثلاثة ايام فقد اختلفوا فيه لم يجوزه ابو حنيفة وابو يوسف وجوزه محمد اما
ابو حنيفة فقد مر على اصله في الملحق ونفي الزيادة على الثلاث وكذلك محمد مر على اصله
في تجويز الزيادة في الملحق به وابو يوسف احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به
في جواز الزيادة في الثاني دون الاول ووجه ذلك ما قال المصنف وابو يوسف اخذ
في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وتفسيره على وجهين احدهما ان المراد بالاصل شرط الخيار
وبقوله في هذا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام والمراد بالاثر ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه تركنا القياس في الملحق به وهو
شرط الخيار باثر ابن عمر وعملنا بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم
النص فيه والثاني ان يكون معناه اخذ ابو يوسف في الاصل اي في ثلاثة ايام باثر ابن عمر
وهو ما روي ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع ناقة له من رجل بشرط انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزائد على ثلاثة ايام بالقياس
وهو يقتضي عدم الجواز كما مر قوله في هذه المسألة قياس واستحسان تقدم معناه .

قال رحمه الله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه قد تقدم ان خيار الشرط
قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن
ملكه بالاتفاق والثمن يخرج من ملك المشتري بالاتفاق واذا كان للمشتري فالمبيع
يخرج عن ملك البائع والثمن لا يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق واذا كان لهما لا
يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري بالاتفاق فاذا خرج المبيع من
ملك البائع او الثمن من ملك المشتري هل يدخل في ملك المشتري والبائع فيه خلاف
قال ابو حنيفة لا يدخل وقالا يدخل اما دليل عدم خروج المبيع عن ملك البائع في الصورة
الاولى فلما ذكره من قوله لان تمام هذا السبب اي العلة بالمراضاة لكون الرضا داخلا
في حقيقته الشرعية ولا تتم المراضاة بالخيار لان البيع به تصير علة اسما ومعنى
ممنوع ابتداء الحكم وهو الملك فيبقى في ملك صاحبه ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في مدة الخيار ضمنه
بالقيمة ان لم يكن مثليا خلافا لابن ابي ليلى هو يقول قبضه بقبض ملك البائع باذنه فكان امانة في
يده ونحن نقول البيع ينفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون بالقيمة فلانه مقبوض جهة
العقد وذلك مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وتحقيقه ان الضمان الاصلي الثابت
بالعقد في القيميات هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد حين شرط
البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي واما اذا هلك بعدها فيلزمه الثمن لا القيمة

لبطلان الخيار اذ ذاك وتمام الرضا ولو هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري
كما لو كان البيع صحيحا مطلقا عن الخيار قيل وانما ذكر الصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك حملا
لحال المسلمين على الصلاح واما دليل خروجه عن ملكه اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم
من جانبه وتحقيقه ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له
دون الاخر واما ان البدل اذا خرج من ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك
عند ابي حنيفة فلانه لما لم يخرج ما له عن ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد
حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ونوقض بالمدبر فان
غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدلان مجتمعين في ملك
واحد واجيب بان قوله حكما للمعاوضة يدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية
وليس كلامنا فيه ويدخل عندهما لانه لما خرج من ملكه فلو لم يدخل في ملك الاخر يكون زائلا لا
الى مالك يعني سائبة ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا
لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان
كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف قد تقدم
ورجح قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه
ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعه
بالنقض قوله فان هلك في يده اي ان هلك المبيع في يد المشتري فيما اذا كان الخيار
له هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع كما تقدم والمراد
عيب لا يرتفع كان قطعت يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في
الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر
الرد وتبين مما ذكرنا ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة في المشتري اذا كان الخيار
للبائع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري فاحتاج الى التوضيح ببيان الفرق ووجهه
ان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك
والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن المسمى واما
اذا كان الخيار للبائع فلم يمتنع الرد في المشتري بدخول العيب لان الخيار للبائع
لا له فيهلك والبيع موقوف فيلزم القيمة قال رحمه الله ومن اشترى امرأته هذه
مسائل تترتب على الاصل المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع
من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل فعلى هذا اذا اشترى
امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها وان وطئها له ان يردها لان
الوطء لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكرا فليس له ان يردها لان الوطء
ينقصها وهذا يشير الى ان قوله وان وطئها له ان يردها معناه اذا لم ينقصها الوطء فاما
اذا نقصها فلا يردها وان كانت ثيبا اليه اشير في شرح الطحاوي وعندهما يفسد النكاح
ولو وطئها لم يردها وان كانت ثيبا لانه ملكها ووطئها بملك اليمين ولهذه المسألة نظائر في
كونها مترتبة على الاصل المتقدم منها عتق المشتري في المشتري في مدة اذا كان قريبا للمشتري

لا يعتق عليه عنده خلافا لهما ومنها ما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق
عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء
لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشأ العتق بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار
فكذا هذا فان قيل لو كان كالمنشئ وجب ان ينوب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه
ناويا عن الكفارة اجيب بانه جعل كالمنشئ تصحيحا للقول فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع
عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية بجهة اليمين لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه يعمل الانشاء للعتق
لا عن الكفارة فكذلك هذا ومنها ان المشتراة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة
او بعضها فاختارها لا تحتسب تلك الحيضة من الاستبراء عنده خلافا لهما ولو ردها على البايع
لا يجب عليه الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما اذا كان الرد قبل
القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان
بعده يجب الاستبراء على البايع قياسا واستحسانا واجمعوا في البيع البات بفسخ
باقالة او غيرها ان الاستبراء واجب على البايع قياسا لا استحسانا ان كان الفسخ قبل
القبض وبعده قياسا واستحسانا ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير
ام ولد له عنده قال صاحب النهاية لا بد من احد تاويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته
وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري او يكون اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت
منه ولدا قبل الشراء ثم اشتراها بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا
لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا للقول لا تصير ام ولد له لا ظرف الولادة وتقرير كلامه اذا
ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى قال
وانما احتجنا الى احد التاويلين لانا لو اجرينا على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته
بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط
لان الولادة عيب فلا يمكن ردها بعدما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار
ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك عند البايع
في مدة الخيار او بعدها هلك على ملك البايع لان القبض قد ارتفع بالرد اذ الوديعة
لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال
البايع وعندهما لما ملكه المشتري صحت الوديعة وصار هلاكه في يد المودع كهلاكه
في يده ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابراه البايع عن الثمن في المدة بقي
خياره لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا له عن التملك وللماذون ولاية ذلك وعندهما
بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض والماذون له ليس من اهله
فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البايع عن الثمن
قبل ان يملكه اجيب بان القياس ينفي صحة الابراء وجوازه استحسانا لحصوله بعد
وجود سبب الملك وهو العقد ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار ثم اسلم بطل
الخيار عندهما وعنده يبطل الخيار والبيع ووجه ذلك مذكور في الكتاب واضح واذا كان الخيار
للبايع واسلم يبطل البيع بالاجماع واذا كان الخيار للمشتري واسلم البايع لا يبطل البيع بالاجماع

لان العقد من جانبه بات فان اختاره المشتري يصار له وان رده صار الخمر للبايع والمسلم من اهل ان يتملك
الخمر حكما **قال** رحمه الله ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في المدة هذا العموم يتناول البايع والمشتري
والاجنبي لان شرط الخيار يصح منهم جميعا فاذا كان الخيار للبايع فالاجازة تحصل بثلاثة اشياء بان يقول
اجزت وبموته في مدة الخيار لانه لا يورث كما سنذكره فيكون العقد به نافذا وبان تمضي مدة الخيار
من غير فسخ واذا كان للمشتري فكذلك وبان يصير المبيع في يد المشتري بحال لا يملك فسخه على تلك
الحالة كهلاك المعقود عليه وانتقاصه كما تقدم واما الفسخ فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما
والثاني وهو ما يكون بالفعل كان يتصرف البايع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او
باعه او كانت جارية فوطئها او قبلها او يكون الثمن عينا فتصرف المشتري فيه تصرف الملاك فيما اذا كان
الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ سواء في ذلك حضور الاخر وعدمه لانه فسخ حكمي والشيء قد يثبت
حكما وان كان يبطل قصدا واما الاول فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البايع او المشتري فسخت
فان كان ذلك بحضرة الاخر او بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق وان كان بغير علمه فلا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله لابي يوسف
ان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه
كالاجازة وهو قياس منه احد شطري العقد على الاخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضا وجعل ذلك
كالوكيل ببيع المبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لانه مسلط من جهته ولهما
ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبايع
فالمشتري يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون
القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان للمشتري فالبايع يعتمد تمامه فلا
يطلب لسلعته مشتريا وقد تكون المدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف
المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل والقياس على الشطر الاخر
فاسد لقيام الفارق وهو الالزام ولا نسلم انه مسلط من جهة صاحبه على الفسخ لان التسليط
على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضا لا
يستلزم عدم اشتراط العلم لان مبنى الالزام على العلم لا على الرضا وكونه لا بد منه في المبايعات
لانه لا الزام فيها وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما
يمنعه وهو انه لو لم ينفرد بالفسخ لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع
وفيه من الضرر ما لا يخفى واجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل
مخافة الغيبة واعلم ان مورد دليلهما الزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في
بعض الصور لا يكون نقضا فلا يرد ما قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم
منها في حق غير الفاعل الزام وهو مسموع لان ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس
فيه شيء من الالزام كاسقاط الحمل عن الدابة واما قيل ان الزوج ينفرد بالرجعة وحكمه يلزم
المراة وان لم تعلم لانه ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى تكون الرجعة
الزاما امر جديد سلمناه لكن ليس فيه الزام ضرر لان النكاح من عوالي النعم فاستدامته بالرجعة
لا يكون ضررا واما قيل اختيار المخيرة ينفذ على زوجها وفيه الزام حكم الاختيار وان لم يعلم به

لعدم الالزام بل ذلك بالمواضعة او لانه لا عذر فيه فالايجاب فيه حصل منه ولو رأى حضرته ما اقدم
عليه او لانه غير زائد على موجب التخيير واما قبل اختيار الامة المعتقة الفرقة يلزم الزوج
بدون علمه وفيه الزام لانه غير زائد على موجب نكاح من له الخيار وهو مرضي به بالاقدام على
سببه واما قبل اختيار المالك رفع عقد الفضولي يلزم العاقدين بلا علم وفيه الزام عليهما
لانه امتناع عن العقد لا الالزام فيه واما قبل الطلاق يلزم العدة على المرأة وان لم تعلم لانه
امر زائد في العدة او لكونه بايجاب الشرع نفسها دون الطلاق بخلاف الفسخ المذكور في خيار
الشرط فانه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد والاجازة وهو غير مرضي من جانب الآخر
فلا يلزمه الا بعلمه قوله ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه يشير الى ان الشرط هو العلم
دون الحضور وليس المراد بقوله لكن الكناية الاصطلاحية في باب البلاغة لكن المراد به
ما استبين به المراد قال رحمه الله واذا مات من له الخيار بطل خياره اذا مات من له
الخيار سواء كان البائع او المشتري او غيرهما سقط الخيار ولزم البيع بخلاف ما اذا مات
من عليه الخيار فانه باق بالاجماع وقال الشافعي رحمه الله اذا مات من له الخيار
انتقل الخيار الى وارثه لانه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب
وخيار تعيين المبيع بان اشترى احد الثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ولنا ان الخيار
لا يقبل الانتقال لانه ليس الا مشيئة وارادة وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال
والارث فيما يقبل الانتقال لانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث وهذا
معقول لا معارض له من المنقول فيكون معمولا به لا يقال قال عليه الصلاة والسلام
من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال
بدليل قوله عليه السلام فلورثته على ما مر والخيار ليس كذلك فان قيل المالكية صفة
تنتقل من المورث اليه في الاعيان فهلا يكون الخيار كذلك واجيب بان المنتقل
هو العين ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من
المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا واجيب بان الخيار ليس من لوازم المبيع
بل الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه يستلزم مالكية مالك وفيه
نظر فان الكلام في البيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار يلزمه والصواب ان يقال
العرض الاصلي من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار في المبيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقال
ما هو العرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك فان قيل القصاص ينتقل من المورث الى الوارث بذاته
من غير تبعية الغير فليكن الخيار كذلك اجيب بانه يثبت للوارث ابتداء لانه شرع للتشفي
وهما في ذلك سيان الا ان المورث متقدم فاذا مات زال التقدم وثبت للوارث بما ثبت
للمورث اعني التشفي والخيار يثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارط
لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم
لان كلامنا فيمن يقول بالنقل وما ذكرنا يدل على انتفائه ولو التزم ملتزم ما ذكرتم قلنا
البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد لا في حق الوارث والاول مسلم ولا كلام فيه
والثاني عين النزاع قوله بخلاف خيار العيب جواب عما قاس عليه وتقريره لا

يسلم انه بطريق النقل بل المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فكان ذلك نقلا للاعيان
دون الخيار وذلك لان سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان
ذلك الجزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ
العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث وكذا خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار يسقط
بالموت لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فيثبت له خيار التعيين كمن اختلط ماله بمال
رجل يثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار الا يرى ان المورث كان له ان
يفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت قال رحمه الله
ومن اشترى وشرط الخيار لغيره تقدير كلامه ومن اشترى شيئا والخيار لغيره جاز وحذفه
لدلالة قوله فايهما اجاز جاز يعني من المشتري ومن ذلك الغير على المحذوف واشتراط
الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار اذا شرط في العقد لا
يجوز اشتراطه على غير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري او اشتراط تسليمه على غيره
او اشتراط الملك لغيره لكن العلماء الثلاثة استحسنوا جوازه لان الحاجة قد تدعو الى
اشتراط الخيار للاجنبي لكونه اعرف بالمبيع او بالعقد فصار كالاحتياج الى نفس العقد
الخيار وطريق ذلك ان يثبت بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء اذ لا وجه لاثباته للغير
اصالة فيجعل كانه شرطه لغيره لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عنه في التصرف تصحيحا له [illegible]
الامكان وفيه بحث من وجهين احدهما ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضي ادنى منزلة من
المقتضى الا ترى ان من قال لعبده لحنث في يمينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريرا
اقتضاء لان التحرير اقوى من تصرف التكفير لكونه اصلا فلا يثبت تبعا لغيره والخيار ان
العاقد اعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار لغيره له اقتضاء والثاني ان اشتراط الخيار
للغير لو جاز اقتضاء تصحيحا لجاز اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بان
يجب الثمن على العاقد ثم الالتزام على الغير كفالة عنه لذلك واجيب عن الاول بان الاعتبار
للمقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان هو الاصل نظرا الى الخيار والعاقد
اصل من حيث الملك لا من حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الاصل بتبعية فرعه واما التحرير
فانه الاصل في وجوب الكفارة المالية فلا يثبت تبعا لفرعه وعن الثاني بان الدين
لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هو التزام المطالبة والمذكور هاهنا هو الثمن على الاجنبي
وثبوت المقتضي لتصحيح المقتضى ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء لانسبط المقتضي
وعاد على موضوعه بالنقض فان قيل فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين [illegible]
فالجواب ان المستحق اصالة وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تابعا لنوعه
وهو المحال عليه واذا ثبت الخيار لكل منهما فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو
اختلف فعلهما في الاجازة والنقض اعتبر السابق لعدم ما يزاحمه ولو خرج الكلامان معا
اختلفت الرواية ففي رواية بيوع المبسوط يعتبر تصرف العاقد فسخا كان او اجازة وفي
رواية ماذون المبسوط يعتبر تصرف الفاسخ سواء كان من العاقد او من غيره وجه قول
الاول ان تصرف العاقد اقوى والاقوى يتقدم على غيره وفقه ذلك ان تصرف النائب انما [illegible]

اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل
رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما
لا بعينه واجيب بان الترجيح محتاج اليه عند تنافي الفعلين كالفسخ والاجازة
واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه ولا حاجة اليه ووجه القول الثاني ان الفسخ
اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع والمفسوخ لا يلحقه
الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا يلحقه الاجازة ولا خفاء في
قوة ما يطرا على غيره ورد بانه على ما ليس كذلك ونوقض بما اذا اجاز من له الخيار غيره فنقض
البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل قبض البائع بحكم لا قاله فان على المشتري الثمن
ان كان الخيار له والقيمة ان كان للبائع فكان ذلك نسخا للفسخ وهو اجازة للمفسوخ
واجيب بان الكلام في ان الاجازة لا تلحق المفسوخ وما ذكرتم فسخ لا اجازة وقيل
الاول قول محمد رحمه الله والثاني قول ابي يوسف رحمه الله قيل والثاني اصح ولعل قوله
ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف اشارة الى ذلك يعني لما كان كل
منهما اصلا في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك والاجنبي من حيث شرط الخيار
له لم يترجح الامر من حيث التصرف فرجحنا من حيث حال التصرف لا بقاء الفسخ والاجازة
من توابع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له الخيار لا من جهة تملك العاقد عارضته
في ذلك قوله واستخرج ذلك يعني ان المنسوب اليهما ليس بمنقول عنهما وانما هو
مستخرج مما اذا باع الوكيل من احد والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو
يوسف يعتبر تصرفهما ويجعل العبد مشتركا بينهما بالنصف وتخير كل واحد من المشتريين
ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع ووجه استخراج ذلك ان تصرف
العاقد اقوى عند ابي يوسف من هذه المسألة انه لم يرجح تصرف المالك كما رجحه محمد رحمه الله
فلما لم يرجح تصرف المالك ظهر اثر ذلك في مسألة بيع الموكل والوكيل بكون العبد بين
المشتريين بالنصف فلما لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لمالكيته والرجحان
ثابت هنا لتصرف الفسخ في نفسه لما ذكرنا انه وارد على الاجازة لا على العكس رجحنا بحال
التصرف وهو تصرف الفسخ لانه لا يعارض لهذا الرجحان بعد مساواة تصرف المالك
مع تصرف غير المالك فقلنا به كذا في النهاية وهو كلام لا وضوح فيه لان عدم رجحان تصرف
المالك لمالكيته هناك لا يستلزم رجحان الفسخ هنا ولا يدل عليه ثم هو يدل على ترجيح الفسخ
على الاجازة لا على وجه الاستخراج ولعل الاوضح في وجه ذلك ان بقاء الوكيل من الموكل هناك
بمنزلة الاجنبي من العاقد هنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره فترجيح
تصرف العاقد من محمد كترجيح تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المالك من ابي يوسف
واعتبارهما يدل على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين لتساويهما فيه فيبقى النظر في حال
التصرف نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا قال رحمه الله ومن باع عبدين بالف هذه المسألة
على اربعة اوجه لان فيها تفصيل الثمن وتعيين من فيه الخيار فاما ان لا يحصلا او يحصلا
جميعا او حصل التفصيل دون التعيين او العكس من ذلك فان كان الاول بان باع عبدين

بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فسد البيع لجهالة المبيع والثمن وجهالة احدهما
مفسدة فجهالتهما اولى وذلك لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فكان الداخل في العقد احدهما وهو غير معلوم فيكون كذلك قيمته مثله وان كان
الثاني وهو ان يسمى كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع لان كل
واحد من المبيع والثمن معلوم فان قيل العبد الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم وقبول العقد فيه
شرط لصحة العقد في الاخر وهو شرط مفسد كقبول الحر في عقد العبد اذا جمع بينهما في البيع اجاب
المصنف رحمه الله بان ذلك غير مفسد للعقد لكون من فيه الخيار محلا للبيع فكان داخلا في العقد
وان لم يدخل في الحكم فصار كما اذا جمع بين قن ومدبر في البيع لان المدبر محل للبيع فلم يكن شرط
قبول العقد فيه مفسدا للعقد في الاخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان الحر ليس بمحل للبيع
اصلا فلم يكن داخلا في العقد ولا في الحكم وللقائل ان يقول في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد
فكان مفسدا والجواب انه ليس فيه نفع لاحد العاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا
مع ان المظنة فيصل بتامل منك فاحفظه وان كان الثالث بان يقول بعتهما بالف كل واحد بخمسماية
على اني بالخيار في احدهما فالبيع فاسد ايضا لجهالة المبيع وان كان الرابع فلجهالة الثمن
فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الاخر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين
المدبر او ام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى في البيع
بالحصة ابتداء فيما اذا امتنع عن انعقاد العقد في حق الحكم لمانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد
فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الاخر انعقد بالحصة ابتداء
وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو
قضى القاضي بجوازه نفذ فكان قسمة الثمن فيه بقاء لا ابتداء لانه لحق مجتهد فيه عند فسخ العقد
على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة قال رحمه الله ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء
ومن قال اشتريت احد هذين الثوبين على ان لي ان اخذ ايهما شئت بعشرة دراهم الى ثلاثة
ايام فالبيع جائز استحسانا وكذا الاثواب الثلاثة واما اذا كانت الاثواب اربعة فالبيع
فاسد والقياس ان يفسد البيع في الاثنين والثلاثة فساده في الاربعة لان المبيع
احد الاثواب غير معين فهو مجهول جهالة مفضية الى النزاع لتفاوت في نفسها وما كان كذلك
فهو مفسد للبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ووجه الاستحسان انه في معنى ما ورد
فيه الشرع وهو خيار الشرط فجاز الحاقا به وبيان ذلك ان شرع خيار الشرط للحاجة الى دفع
الغبن ليختار ما هو الارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه ربما يحتاج الى
اختيار من يثق به لخبرته او اختيار من يشتريه له لاجله كالمرأة وبنته والبايع لا يمكنه من الحمل
اليه الا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولا نسلم ان الجهالة تفضي الى
المنازعة لانه لما شرط الخيار لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق للمنازع فكانت علة جوازه
مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تفضي الى المنازعة فاما عدم المنازعة فانه ثابت
باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلاثة او اكثر واما الحاجة فانما تتحقق في
الثلاثة لوجود الجيد والوسط والرديء فيه والزائد يقع مكررا غير محتاج اليه فانتفى عنه جزء

العلة والحكم لا يثبت الا بتمام علته واعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي
المأذون وقال فيهما بالخيار ثلاثة ايام وذكر في الجامع الكبير وسكت عن ذكر ذلك وعلى ذلك ه
اختلف المشايخ فيه فقال الكرخي لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما
ثلاثة ايام فما دونها عند ابي حنيفة رحمه الله وزيادة على ذلك في قولهما وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وقال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر الزيادة وذكرها فيما ذكر كان اتفاقا
لا شرطا وهو اختيار فخر الاسلام وجه الاول ان جوازه بطريق الالحاق بموضع السنة فلا
يصح بدونه وفيه نظر لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الالحاق ووجه
الاخر ان اختيار التعيين مما لا يتوقف فلا يتعلق جواز العقد بتلك الزيادة هم
ومعناه ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غير عيب من غير توقيت
على الايام الثلاثة واما اذا كانت من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه وهذا لان الحال لا
يخلو اما ان يذكر خيار الشرط مع خيار التعيين او لا فان لم يذكر فلا بد من توقيت خيار
التعيين بالثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى معلومة اية مدة كانت عندهما كما في
الملحق به فان قيل ينبغي ان لا يجوز خيار التعيين في الزيادة على الثلاثة عند ابي يوسف
رحمه الله لانه اخذ بالقياس في قوله ان لم تنقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما
اجيب بان قوله ان لم تنقد الثمن الى ثلاثة ايام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط
فلا يكون الاثر الوارد فيه واردا فيه بخلاف خيار التعيين فانه من جنس خيار الشرط
لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط واردا
فيه ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة حتى اذا هلك
الاخر بعد هلاك الاول او تعيب لا يلزم عليه من ثمنه شيء وهذا لان المعيب ممتنع الرد
لان رده انما يكون اذا لم يتعين مبيعا وبعد ثبوت دعواه ذلك منهم فكان التعيب اختيارا
دلالة فان قيل قبض الاخر لا يكون اقل من المقبوض على سوم الشراء وهناك تجب القيمة
عند الهلاك اجيب بانه اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض في جهة البيع
وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض الاخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة
فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة فيما اذا طلق الرجل احدى امرأتيه او اعتق احد عبديه
فماتت احداهما فان الباقية تتعين للطلاق دون الهالكة وكذلك في العتاق اجيب
بان المرأة اذا اشرفت على الهلاك خرجت عن محلية وقوع الطلاق فتعينت الباقية
لذلك والثوب اذا اشرف على خروجه عن محلية الرد لتعيبه فتعين لكونه مبيعا
ولو هلكا جميعا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لعدم الاولوية احدهما لكونه مبيعا
فشاع البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر خيار الشرط فيثبت له خيار الشرط وخيار التعيين
ولا يتوقف على الايام فله ان يردهما بخيار الشرط في الايام الثلاثة لانه امين في احدهما
فيرده بحكم الامانة وفي الاخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت
الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما وان اختار
احدهما لزمه ثمنه لانه عين البيع فيه ولزمه وانه لا [illegible] الاخر امينا فان ضاع عنده بعد

ذلك لم يضمن ولو مات المشتري في الايام الثلاثة بطل خيار الشرط وبقي للوارث خيار التعيين فله
ان يرد احدهما اما بطلان خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار التعيين فلا
ملكه بمكث الغير فان قيل هل لعموم قوله من له الخيار فائدة قلت نعم لانه اشارة الى ان خيار
التعيين قد يكون للبائع فان الكرخي ذكر في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار محمد رحمه الله
في المأذون لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط
وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة
الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى لا يتاتى في جانب البائع لانه لا
حاجة له الى اختيار الارفق اذ المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البائع الى مقتضى القياس
ولم يذكره محمد رحمه الله لا في بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير وتبين مما ذكرنا ان المبيع احد الثو
والاخر امانة والتركيب الدال على ذلك حقيقة ومن اشترى احد الثوبين وقد اختلف نسخ
الجامع الصغير كما ذكره المصنف رحمه الله ففي بعضها اشترى [illegible]حد الثوبين ولا يحتاج الى تقدير
وفي بعضها ثوبين وهو مجاز واختاره فخر الاسلام وقال في وجه المجاز ان كل واحد منهما لما احتمل
ان يكون مبيعا قال اشترى ثوبين وقال غيره هو من قبيل اطلاق الكل على البعض كما في قوله
تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اضاف الخروج اليهما وان كان من احدهما **قال**
رحمه الله ومن اشترى دارا على انه بالخيار رجل اشترى دارا بخيار الشرط فبيع دار اخرى
بجنبها في مدة الخيار فاخذها بالشفعة فذلك الاخذ رضى يسقط به الخيار لان اخذ
بطلب الشفعة وطلب الشفعة دليل في اختيار الملك لان طلب الشفعة لا يثبت
الا لدفع ضرر الجوار والجوار يثبت باستدامة الملك واستدامة الملك تقتضي الملك
ولا ملك مع الخيار فيسقط الخيار ويثبت الملك من وقت الشراء فكان الجوار ثابتا
عند بيع الدار الثانية وهو يوجب الشفعة وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي
حنيفة رحمه الله خاصة لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه ولا بد منه لاستحقاق
الشفعة واما عندهما فان المبيع يدخل في ملكه فيجوز له ان ياخذ بالشفعة ويسقط
بذلك خياره لان الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار في دار يريد
ردها قال شمس الائمة رحمه الله اما وجوب الشفعة للمشتري فواضح في مذهبهما لانه
مالك للدار المبيعة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك
يكفيه لاستحقاق الشفعة الا ترى كالمأذون المستغرق بالدين والمكاتب اذا بيعت
دار بجنب دارهما فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة دارهما بخلاف ما
اذا كان الخيار للبائع لان المشتري لم يصر احق بالتصرف فيها ولو اشترى دارا لم يرها
فبيعت بجنبها اخرى فاخذها بالشفعة لم يسقط خيار الرؤية لانه لا يسقط بصريح الاسقاط
بدون الرؤية فكذا بدلالته وسياتي بيانه **قال** رحمه الله واذا اشترى الرجلان
اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر
ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يرده وكذا اذا اشترياه ورضي احدهما بعيب
فيه وكذا لو اشترياه ولم يرياه ثم رأياه لهما ان اثبات الخيار لكل واحد منهما ما هو ثابت

لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظر لانا لا نسلم ان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل واحد منهما الا ترى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان
يتصرف دون الاخر وله ان المبيع قد خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة في الاعيان
المجتمعة عيب فان البايع قبل البيع كان متمكنا من الانتفاع وبعده اذا رد البعض لا يتمكن
الا بمهاياة والخيار يثبت نظرا لمن هو له على وجه لا يلحق الضرر بغيره وانما قيد بضرر الزايد
لان في امتناع الرد ضررا للراد ايضا لكن لما لم يكن من الغير بل بعجزه عن ايجاد شرط الرد
كان دون الاول فان الضرر الحاصل من الغير افظع والمخرج من الحاصل من نفسه فان قيل
بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض اجيب بانه انما يسلم لو رضي بعيب في ملكه لا في ملك
غيره نفسه فان قيل حصل العيب في يد البايع بفعله لان تفرق الملك انما هو بالعقد
قبل القبض قلنا بل حصل بفعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب المعقود عليه
في يد البايع ليس له ان يرده بحكم خياره لكن هذا العيب بعرض الزوال بمساعدة الاخر
على الرد فاذا امتنع ظهر عمله قوله وليس من ضرورة اثبات الخيار جواب لهما
وتقريره ان اثبات الخيار لهما لتصور الانفكاك بتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من
اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما **قال** رحمه الله ومن باع عبدا على انه خباز او
كاتب رجل اشترى رجلا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه بان لم يعلم من الخبز والكتابة
ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا فهو بالخيار بين اخذه بجميع الثمن وبين رده اذا لم يمتنع
الرد بسبب من الاسباب فان امتنع بذلك رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن
في ظاهر الرواية يقوم العبد كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق
بمطلق الشرط لا النهاية في ذلك كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم
غير كاتب وخباز فينظر الى تفاوت ما بينهما فيرجع عليه بذلك اما رده فلان هذا الوصف
وصف مرغوب فيه وهو ظاهر وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور
فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار وكل ما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط
لانه لرجوعه الى صفة المثمن او الثمن كان ملايما للعقد الا ترى انه لو كان موجودا في المبيع
لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مفسدا او نوقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها
تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك
ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا
ولهذا لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي رحمه الله
سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البايع تحصيله ولا الى معرفته سبيل بخلاف ما نحن فيه
فان له ان يامره بالخبز والكتابة فيظهر حاله وفي الحمل انتفاخ البطن فقد يكون من ريح
وعلى تقدير كونه ولدا لا يعلم حياته وموته ولا سبيل الى معرفته واذا ثبت ذلك ففواته
يوجب التخيير لان المشتري ما رضي بالمبيع بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسد العقد
لان هذا الاختلاف اي الذي يكون من حيث فوات الوصف المرغوب فيه هنا راجع الى اختلاف
النزاع لقلة التفاوت في الاعراض فلا يفسد العقد بعدم ذلك الوصف كما اذا اشترى شاة

على انها

على انها نعجة فاذا هي حمل فصار الاصل ان الاختلاف الحاصل بالوصف ان كان مما يوجب التفاوت
الفاحش في الاغراض كان راجعا الى الجنس كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية ويفسد به العقد وان
كان مما لا يوجبه كان راجعا الى النوع كما ذكرنا من المثال فلا يفسد لكن يوجب التخيير لفوات وصف
السلامة واما اخذه بجميع الثمن فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد
تدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم

## باب خيار الرؤية

قدم خيار الرؤية على خيار العيب لكونه اقوى منه اذ كان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير
خيار العيب في منع لزوم الحكم قال القدوري ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان
يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كمي هذه وصفتها
كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة فانه جائز عندنا وله الخيار اذا
رآه وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وكذلك العين الغايب المشار الى مكانه وليس في ذلك
المكان بذلك الاسم غير ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال اصحاب الاشارة
لان كلامنا في غيره هو محال لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اي بالاجماع قال
الشافعي رحمه الله المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل
هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه صلى الله عليه وسلم قال لا تبع ما ليس عندك والمراد
ما ليس بمرئي للمشتري باجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جايز وان لم يكن هو
حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان
حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست
عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه الصلاة
والسلام لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا لا يملكه ثم ملكه فسلمه لم
يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول هو ان الجهالة لعدم الرؤية
لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمه مقتضى خياره
وانما افضت اليها لو قلنا بابرام العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم
العين وان كان ثمه جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع وعورض بان البيع نوعان بيع عين
وبيع دين وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف وفي الاول المشاهدة ثم ما هو طريق في
الثاني اذا تراخى عن حالة العقد فسد العقد فكذلك ما هو طريق في الاول وهو
المشاهدة اذا تراخى يفسد واجيب بان المعارضة ساقطة لان السلم انما لا يجوز عند ترك
الوصف لافضاء الجهالة الى المنازعة وما نحن فيه ليس كذلك قوله وكذا اذا قال رضيت
على مسئلة القدوري يعني كما ان له الخيار اذا لم يقل رضيت فكذا اذا قال ذلك ولم يره ثم رآه
لان الخيار معلق بالرؤية بالحديث الذي رويناه والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود
المشروط بدون الشرط ولانه لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو
ثابت بالنص عندها فما ادى الى ابطال النص فهو باطل وقوله وحق الفسخ جواب سؤال تقريره

لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لانه من نتايج ثبوت الخيار له كما لو قيل
معلقا به فلا يوجد قبله وتقرير الجواب ان حق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يتم منبوما كالجار
فسخه لوها فيه الا ترى ان كل واحد من العاقدين في عقد الوديعة والعارية والوكالة يملكه
الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا بخلاف الرضا فانه ثابت
بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يودي الى ابطاله كما مر انفا وفيه نظر لان عدم لزوم العقد
باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية ولا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو
شرط اللازم فهو شرط للملزوم وقوله ولان الرضا بالشيء جواب اخر وتحقيقه ان لا مضا
للرضا والرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضا استحسان الشيء واستحسان
ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور واما الفسخ فانما هو لعدم الرضا وهو لا يحتاج الى معرفة
المحسنات لا يقال عدم الرضا استقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور
لان عدم الرضا قد يكون باعتبار ما يراه من انتفا احتياجه الى المبيع او ضياع ثمنه
او استغلايه فلا يستلزم الاستقباح ذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية
فيه ولكن اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياسا على الاجازة وقال بعضهم يصح دون الاجازة
وهو مختار المصنف رحمه الله قال رحمه الله ومن باع ما لم يره من ورث شيا فباعه
قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول الخيار اعتبارا
بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البايع الثمن زيفا فهو بالخيار
ان شا تجوز وان شا رد كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد
الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن وبخيار الشرط فانه يصح من الجانبين
كما تقدم وهذا اي الخيار للبايع انما هو باعتبار ان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا
اي من جهة البيع وثبوتا من جهة الشرا وتمام الرضا لا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع
وذلك بالرؤية فان بالرؤية يحصل الاطلاع على دقايق لا تحصل بالعبارة فلم يكن البايع
راضيا بالزوال فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ وجه القول المرجوع اليه
انه اي الخيار معلق بالشرا فلا يثبت دونه كما تقدم فان قيل البايع مثل المشتري في
الاحتياج لتمام الرضا فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليسا سيان في ذلك لان الرد
من جانب المشتري باعتبار انه كان يظنه خيرا مما اشتراه فيرده لفوات الوصف
المرغوب فيه والبايع لو رد لرد باعتبار ان المبيع ازيد مما ظن فصار كما لو باع عبدا
بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبايع خيار واذا لم يكن في معناه لا يلحق به قيل
المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب اخر وههنا وجد القياس في المشتري
والخيارين فليلحق البايع واجيب بانه ثابت بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس
سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع باطل وتحكيم جبير بين عثمان وطلحة كان بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم ينكره احد فكان اجماعا على ما ذكر في المتن فبطل الالحاق
دلالة وقياسا ولهذا رجع ابو حنيفة رحمه الله حين بلغه الحديث قال رحمه الله ثم خيار
الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو وقع نظره

عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب والاصح عندنا
انه باق ما لم يوجد ما يبطله لانه ثبت حكما لانعدام الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضا ثم ما
يبطل خيار الشرط من تعييب او تصرف يبطل خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار الشرط في بابه
والضابط في ذلك ان المشتري بالخيار اذا فعل في المبيع ما يمتحن به مرة ويحل في غير الملك بحال
لا يكون ذلك دليل الاختيار والا لبطل فايدة الخيار لانه امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان
فان لزمه البيع بفعل ما يمتحن به اول مرة فات فايدة الخيار ويعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يمتحن
به او ما يمتحن به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او يمتحن به ويحل في غير الملك لكن فعله مرة ثانية
كان دليل الاختيار وتفصيل هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة لم يبطل
خياره لانه مما يمتحن به ويحل في غير الملك في الجملة ولو استخدمها مرة ثانية في ذلك النوع
من الخدمة كان اختيارا للملك لعدم الاحتياج اليه لحصول الامتحان بالاولى ولو وطيها بطل خياره
لانه وان كان مما يمتحن به لان صلاحها للوطي قد لا يعلم بالنظر لكنه لا يحل الوطي في غير الملك فكان
اختيارا له فقيل اشكل على هذا الكلي مسلتان احدهما انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت
بجنبها دار فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية ولا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية
ويبطل خيار الشرط والثانية اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط ولا
يبطل خيار الرؤية والمسلتان في فتاوى قاضي خان واجيب بان الاصل فيما هو
ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل الرضا بالطريق
الاولى لانه دونه ثم الاخذ بالشفعة والعرض على البيع دليل الرضا فلذلك لا يبطلان في ابطل
خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل
خيار الشرط من تعييب او تصرف يبطل خيار الرؤية وليس بكلي مطلق بل مقيد بان
يكون تعييبا او تصرفا يعني في المبيع والاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منهما
فلا يكونان واردين ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف يبطله قبل الرؤية وبعدها
وتصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاعتاق
والتدبير او الذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط
للمشتري والرهن والاجارة وهذا لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك التصرف في العين
قايم فنفذ دفعا للحاجة ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ وبطل الخيار
ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو افتك الرهن او
مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرد وفيه بحث
من وجهين احدهما ما قيل ان بطلان الخيار قبل الرؤية مخالف لحكم النص الذي رويناه
والثاني ان هذه التصرفات اما ان تكون بصريح الرضا او دلالته وكل واحد منهما لا يبطل
الخيار قبل الرؤية ابطلته واجيب عن الاول بان ذلك فيما امكن العمل بحكم النص
وهذه التصرفات لصدورها عن اهلها مضافة الى محلها انعقدت صحيحة وبعد صحتها لا
يمكن رفعها فيسقط الخيار ضرورة وعن الثاني بان دلالة الرضا لا تربو على صريحه اذا لم يكن
من ضرورات صريح اخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة والقول بصحتها

مع انتفاء اللازم محال واما الثاني فهو الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار لنفسه
والمساومة والهبة من غير تسليم لا تبطل الخيار قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا اي لا يزيد
عليه وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية فدلالته اولى يعني اذا لم يكن مرض وزالت العيب ويبطل
بعدها لوجود الدلالة مع المانع **قال** رحمه الله ومن نظر الى وجه الصبرة اعلم ان المبيع
اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الاحاد او لا فذلك اقسام
ثلاثة فان كان الاول فليس رؤية الجميع شرطا لبطلان خيار الرؤية لان رؤية الجميع قد تكون
متعذرة كما اذا كان عبدا او جارية فانه لا رؤية جميع بدنهما رؤية عورتهما وذلك في العبد لا يجوز
فلا تفسخ العقد او لم ينفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان النظر
الى عورتها واقعا في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النظر
وقع حراما وكذا اذا كان المبيع ثوبا مطويا فان البائع يتضرر بانكسار ثوبه بالنشر والطي
فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد وان كان الثاني كالثياب
والدواب والبيض والجوز فيما ذكره الكرخي رحمه الله فلا بد من رؤية كل واحد لان رؤية البعض
لا تعرف الباقي للتفاوت في احاده وان كان الثالث كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
والجوز والبيض على ما قال الفقيه المصنف رحمه الله يكتفى برؤية واحد منها لان رؤية البعض
تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت ان يعرض بالانموذج الا اذا كان
الباقي اردى منه فعلى هذا اذا نظر الى وجه الصبرة بطل الخيار لانه يعرف الباقي لانه
مكيل يعرض بالانموذج والنظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعرف البقية الا ان يكون في
طيه ما كان مقصودا كموضع العلم واذا نظر الى وجه الادمي بطل الخيار لانه هو المقصود في العبد
والامة وسائر الاعضاء تبع له الا ترى انه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي
في سائر الاعضاء واذا نظر الى وجه الادمي والكفل في الدابة بطل الخيار لانهما مقصودان
في الدواب هذا هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة
في الدواب فان كان المكيل والموزون والعددي المتقارب في وعائين فرآها في احدهما
فان كان ما في الاخر مثل ما رأى او فوقه بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا
رد رد الكل لئلا تتفرق الصفقة واذا اشترى شاة فاما ان تكون للحم او للقنية
اي الدر والنسل ففي الاول لا بد من الجس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني من رؤية
الضرع وفي المطعومات لا بد من الذوق لانه هو المعرف للمقصود **قال** رحمه الله ومن رأى
صحن الدار فلا خيار له رؤية صحن الدار وخارجها ورؤية اشجار البستان من خارج تسقط
خيار الرؤية لان كل جزء من اجزائها متعذر الرؤية كما تحت السرر وبين الحيطان من الجذوع
والاسطوانات وحينئذ يسقط شرط رؤية الكل فاقمنا رؤية ما هو المقصود من الدار
مقام رؤية الكل فاذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية
الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو
مقصودا كما في سمرقند وقال زفر وهو قول ابن ابي ليلى لا بد من دخول داخل البيت والاصح ان
جواب الكتاب اي كتاب القدوري على وفاق عادتهم بالكوفة او بغداد في الابنية فانها تختلف

بالضيق والسعة وفيما ورائه ذلك يكون بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها
من خارج فاما اليوم يعني في ديارهم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت في ما بينه
الدور بقلة مرافقها وكثرتها فالنظر الى الظاهر لا يوجب العلم بالباطن وهذه نكتة زفر رحمه
**قال** رحمه الله ونظر الوكيل كنظر المشتري قيل صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره
كن وكيلا عني بقبض المبيع او وكلتك بذلك وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك
او امرتك بقبضه وقيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه اذا نظر الوكيل
بالقبض الى المبيع وقبضه سقط خيار المشتري فلا يرده الا بعيب علم الوكيل او لم يعلم وقال الفقيه
ابو جعفر اذا كان عيبا يعلمه الوكيل يجب ان يبطل خيار العيب واذا نظر الرسول بالقبض اليه وقبضه
لا يسقط خيار المشتري فله ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق
ونظر الوكيل كنظره لهما هو اي عدم سقوط خيار المشتري وله ان يرده ولما كان رواية الجامع
الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف رحمه الله بقوله معناه
الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه
لهما انه توكل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار وما لم يتوكل به لا يملك التصرف
فيه وكالة فلا يملك اسقاط الخيار لانه تصرف فيما لم يتوكل به فصار كمن اشترى شيئا ثم وكل وكيلا
بقبضه فقبض الوكيل معيبا وهو راء عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل وكمن اشترى بخيار الشرط
ووكل بقبضه فقبضه لم يسقط خيار الشرط للموكل وكما اذا وكل بقبض المبيع فقبضه مستورا
ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصدا لا يسقط خيار الموكل ودليل ابي حنيفة رحمه الله مبني
على مقدمة هي ان القبض على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه
وهو مستور **قوله** وهذا اشارة الى تنوعه بالنوعين وبيانه ان تمام القبض بتمام
الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية لان تمامها تناهيها في اللزوم بحيث لا يرتد
الا برضا او قضاء وخيار الشرط والرؤية يمنعان عن ذلك واذا ظهر هذا قلنا الموكل ملك
القبض بنوعيه وكل من ملك بنوعيه ملكه وكيله كذلك عند اطلاق التوكيل عملا باطلاقه
فان قيل لم لا يسلم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا ناقصا ثم رآه فاسقط الخيار قصدا
لم يسقط والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص فالجواب انه
اجاب المصنف رحمه الله بان الوكيل اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فبقي اجنبيا لا يملك اسقاطه وفي هذا الجواب تعرض الى رد قياسهما على الاسقاط
القصدي والى رد قولهما دون اسقاط الخيار وتقريره انه لم يتوكل باسقاط قصدا
او ضمنا والاول مسلم ولكن اسقاط الخيار في القبض التام يثبت للوكيل في ضمن الموكل
به وهو القبض حتى لو رآه قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف الموكل وكم من شيء يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا والثاني ممنوع فان من توكل بشيء توكل بما في ضمنه لان ما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب **وقوله** بخلاف خيار العيب جواب عن قولهما قياسا على خيار العيب فانه لا
يمنع تمام الصفقة حيث لا يرتد به الا برضا او قضاء وما لم يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض
ولهذا ملك رد العيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تفريقا للصفقة لان تفريق الصفقة قبل تمامها

يمتنع ولما لم يمتنع ههنا دل انها كانت تامة وهو من موضحات ذلك ان الخيار العيب لثبوت حق المطالبة بالجزء الغايت وذلك للموكل ولم يصدر التوكيل بالقبض لاسقاطه ولا يستلزمه فلا يملكه الوكيل وخيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه على هذا الخلاف ذكره القدوري انه من اشترى شيا بشرط انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه بعد ما راه فهو على هذا الخلاف ولو سلم بقاء الخيار فالموكل لا يملك القبض التام لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار لا يكون الا بعد القبض فكذا وكيله وقيد بالتام لان الموكل يملك الناقص فان القبض مع بقاء الخيار ناقص كما انه قبل الروية ناقص والرسول ليس كالوكيل فانه اتمام ما ارسل به اليه ليس اليه وانما اليه تبليغ الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا يملك القبض والتسليم **قال** رحمه الله وبيع الاعمى وشراوه جايز بيع الاعمى مطلقا وشراوه جايز عندنا وله الخيار وقال الشافعي رحمه الله ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه وشراوه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير وبان من اصله ان من لا يملك الشرا بنفسه لا يملك الامر به لغيره فاذا احتاج الاعمى الى ما ياكل ولا يتمكن من شرا الماكول ولا التوكيل به مات جوعا وفيه من القبح ما لا يخفى ولهذا انه اشترى ما لم يره ومن اشترى شيا لم يره فله الخيار بالحديث وقد قررناه من قبل وفيه نظر لان قوله عليه السلام لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل من الشرع بمنزلة الاجماع ويسقط خياره بما شرع ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بحسه بخياره يسقط بجسه وان كان مما يعلم بالشم بشمه وبذوقه في المذوقات واما اذا كان شجرا او ثمرا على شجر او عقارا فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الروية كما في السلم وقال بعض اهل بلخ يمس الحايط والاشجار فاذا باشر سبب العلم او وصف له او وصف ومس وقال رضيت لا يسقط الخيار وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا وقف في مكان لو كان البصير لراه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين واجرا الموسى في حق الادمى الاصلع واطلاق الروية يدل على انه يقول بذلك من غير اشتراط الوصف قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير قال ابو يوسف رحمه الله في الاعمى يشتري شيا لم يره فيقول قد رضيت قال له ان يرده وان لا يقف مكانا لو كان بصيرا لراه وقع ذلك ثم قال قد رضيت لم يكن له ان يرده وقال المشايخ قال بعضهم يوقف بمكان لو كان بصيرا لراه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الا قال قيل قال الروية ناخذه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان روية الوكيل بالقبض كروية الموكل كما تقدم ولو وصف له فقال قد رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لان الناقل للخيار منه الفعل الى الصفة العجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد وصيرورته اعمى بعد العقد قبل الروية **قال** رحمه الله ومن اشترى وراى احد الثوبين فاشتراهما فقد تقدم

انه في الجمع بين الاشيا المتفاوتة لا حاجة في البيع روية بعضها لا يعرف الباقي بل لا بد من روية كل واحد منها وعلى هذا اذا راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله الخيار لكن لا يرد الذي راه وحده بل يردهما ان شا كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وقد تقدم لنا معنى تمام الصفقة وانه لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده ولكونها غير تامة يتمكن المشتري من الرد بغير قضا ولا رضى فيكون الرد فسخا من الاصل لعدم العلم بصفات المعقود عليه فان تفريق الصفقة منهي عنه لما جاء في الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تفريق الصفقة قبل تفريق الصفقة منهي وهو يقتضي ردهما جميعا ان شا وقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده فما وجه ترجيح حديث النهي على المجيز واجيب بان موجب النهي مطرد في جميع صوره وموجب المجيز ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيبت او اعتق احد العبدين او دبره والمطرد راجح وبانه محرم والمحرم راجح على المبيح ولانه متاخر عن المبيح ليلا يلزم تكرار النسخ وبان الرد كما كان غير ممكن الا ان رد احد الثوبين لا يكون رد الا بعده اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان ذلك المردود على الحالة الاولى فعل النهي عن تفريقها مطلق وقيده ثم بما قبل التمام فيكون متروك الظاهر ومثله مرجوح **والجواب** ان النهي انما هو عن التفرق والتقييد بما قبل التمام بالقياس على ابتدا الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيين لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبايع لجريان العادة فيما بين الناس بضم الردي الى الجيد ترويجا له بالجيد واذا علم ان المانع من رد احدهما تفريق الصفقة قبل التمام يندفع ما استشكل بالاستحقاق فان من اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يرد الباقي وفيما نحن فيه اذا رد احدهما لا بد من رد الاخر ايضا لان فيما نحن فيه رد احدهما يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع بقا خيار الروية وفي فصل الاستحقاق لم تتفرق على المشتري قبل التمام بل تمت فيما كان ملك البايع غير معيب بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رد الباقي كما في خيار الروية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض به لكن في صورة الاستحقاق له ولاية رد الباقي لدفع ضرر يلزم المشتري فان شا رضي وان شا رد وفي خيار الروية عليه رد الاخر لدفع ضرر يلزم البايع **قال** رحمه الله ومن مات وله خيار الروية بطل خياره فقد تقدم ان خيار الشرط لم يقبل الانتقال لانه مشيه وهو عرض لا ينتقل والارث فيما ينتقل فكذا خيار الروية وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى فلا حاجة الى اعادته **قال** رحمه الله ومن راى شيا ثم اشتراه بعد مدة ومن راى شيا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه عليها سقط الخيار لان العلم بالاوصاف حاصل له بتلك الروية السابقة وبفواته العلم بالاوصاف يثبت الخيار فيمن العلم بالاوصاف وثبوت الخيار منافاة وثبت احد المتنافيين وهو العلم بالاوصاف بتلك الروية فينتفي الاخر وهو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه هو الذي راه كما اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان راه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي فان له الخيار حينيذ لعدم الرضا به وانما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى يتوهم ان علة انتفا ثبوت الخيار هو العلم بالاوصاف وههنا لما كان المبيع مرئيا

من قبل ولم يتغير عنها كان العلم بها حاصلاً فلا يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك لكن
شرط الرضا به وحينئذ لم يعلم انه مرئيه لم يرض به فكان له الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار
لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع
مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه
والبائع منكر ومتمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه وقيل
هو الرؤية السابقة وقيل هو البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة ظاهر والاصل لزوم العقد
والقول قول المنكر مع يمينه والبينة بينة المدعي العارض قوله الا اذا بعدت المدة على ما
قالوا في المتاخرون استثناء من قوله فالقول قول البائع فانه حينئذ يكون القول قول المشتري
لان الظاهر يشهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن يشهد له الظاهر فالقول قوله
واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال اذا رايت جارية شابة ثم اشتراها بعد ذلك
بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير كان يصدق على ذلك وقوله بخلاف ما اذا اختلفا
في الرؤية متصل بقوله فالقول للبائع يعني اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول
قول المشتري لان البائع يدعي عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري منكر فالقول قوله
مع اليمين **قال** رحمه الله ومن اشترى عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط
جيل من الهند تنسب اليهم الثياب الزطية ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه
ثوبا كذا لفظ الجامع الصغير وهو مراد المصنف رحمه الله لانه لو لم يقبض لم يصح تصرفه فيه
ببيع او هبة فاذا قبضه فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب
الزطية الا من عيب ذكر الضمير في قوله لم يره وغيره نظرا الى العدل وانث في قوله
منها نظرا الى الثياب فانه اذا باع منه ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل وكذا اذا
اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه وباع ثوبا منه او وهب وذلك لان الرد تعذر
فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فانه لا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه
لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فلو عاد الثوب الذي باعه الى المشتري بسبب
هو فسخ بان رد المشتري الثاني بالعيب بالقضاء او رجع في الهبة فهو اي المشتري الاول
او الواهب على خياره مجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق
الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف رحمه الله ان خيار الرؤية لا يعود بعد
سقوطه لان الساقط لا يعود كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رحمه الله تعالى

## باب خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد
التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه اذا اطلع المشتري على
عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف
السلامة اي سلامة المعقود عليه عن العيب لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشترى من عبد بن خالد بن هوذة عبدا او كتب له هذا ما اشترى محمد رسول الله من
عبد بن خالد بن هوذة عبدا لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم وتفسير الداء فيما رواه

الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله المرض في الجوف والكبد والرئة فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء
ما يكون في الجوف والكبد والرئة وفيما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال الداء المرض والغائلة ما
يكون من قبل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة الاستحقاق وقيل هي الجنون وفي هذا
تنصيص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب ووصف السلامة يفوت بوجود
العيب فعند فواته يتخير لان الرضا داخل في حقيقة البيع وعند فواته ينتفي الرضا فيتضرر
بلزوم ما لا يرضى به فان قيل تقريره على الوجه المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد
اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له واذا فات اللازم انتفى الملزوم فالجواب
ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد وليس
له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف اذا العيب وصف اما ان يكون بما يوجب فوات
جزء من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة والسن السوداء
والاصبع الناقصة والسن الساقطة واما ان يكون بما يوجب النقصان معنى لا صورة
كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنا والدفر والبخر في الجارية وفي ذلك كله
فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل
او بالاول دون الثاني او بالعكس لا سبيل الى الاول والثاني لانه لا يؤدي الى المزاحمة التبع
للاصل فتعين الثالث قوله في مجرد العقد احترازا عما اذا كانت الاوصاف مقصودة
بالتناول كما تقدم وقوله ولانه لم يرض بزواله دليل اخر على عدم جواز امساكه باخذ
النقصان اي قيمته او ارشه وتقريره ان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه باقل من
المسمى في امساكه واخذ النقصان زواله باقل فلم يكن مرضيه وعدم رضى البائع بزوال
المبيع مناف لوجود البيع فيكون الزاما على البائع بلا بيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري
وان كان يتضرر بالعيب ايضا لكن يمكن تداركه برد المبيع بدون تضرر فلا ضرورة في
اخذ النقصان قبل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم البائع يتضرر لما ان الظاهر انه
نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما او
عدمه لهما واجيب بان المبيع كان في يد البائع وتصرفه وبما رسخ طول زمانه فانزل
عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر خلافه واما المشتري فانه ما رأى المبيع
فلو الزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار ثم المراد من العيب
الموجب للخيار عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك
اي رؤية العيب عند احد الحالين رضى بالعيب دلالة **قال** رحمه الله وكلما اوجب
نقصان الثمن العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف رحمه الله ضابطة
كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكلما اوجب نقصان الثمن
في عادة التجار فهو عيب لان الضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص
القيمة والتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفة ذلك عرف اهله **قال** رحمه الله
والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب الصغير الذي يعقل اذا ابق من مولاه ما دون السفر
من المصر الى القرية او بالعكس فذلك عيب لانه يفوت النفع على المولى والسفر وما دونه فيه سواء

فلو ابقت الجارية من الغاصب الى مولاها فليس باباق وان ابقت منه ولم ترجع الى مولاها وهي
عالمة بمنزله وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بعيب والبول في
الفراش وهو مميز بالاكل وحده وبالشرب وحده فكذلك واذا اسرق درهما من مولاه او من
غيره فكذلك لاخلالهما بالمقصود لانه لا يامنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام ويقطع
يده في سرقة مال الغير فيكون عيبا بلا تفرقة بين المولى وغيره الا في الماكولات للاكل
فان سرقتها من مولاها ليست بسرقة بعيب فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير
عند البائع والمشتري في حال صغره فهو عيب يرد به واذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك
واما اذا اختلف فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرد به واذا وجدت
عندهما لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب قال
رحمه الله والجنون في الصغر عيب ابدا معناه ان الجنون فارق للعيوب المذكورة في عدم
اشتراط اتحاد الحالتين لان السبب في الحالين واحد وهو فساد الباطن فاذا جن في يد
البائع في صغره يوما او ساعة ثم عاوده عند المشتري في كبره يرده وليس معناه ان
المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما قال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام
رحمهما الله وهو رواية المبسوط بناء على ان اثاره لا ترتفع وذلك يتبين في حال عيبه
لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد اللزوم
فلا تثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير قال
رحمه الله والدفر والبخر عيب في الجارية الدفر رائحة موذية تجيء من الابط والذفر بالذال
حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط ذفراء وهو مراد الفقيه من قوله
الذفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية والبخر نتن رائحة الفم كل منهما عيب في الجارية
للاخلال بما عسى يكون مقصودا وهو الاستفراش وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالخدمة
المقصودة منه الا ان يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله لانه حينئذ يكون من داء والداء
يكون نفسه عيبا والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لان الاول يخل بالا
ستفراش والثاني بطلب الولد فان الولد يعير بزنا امه وليسا يخلان بالمقصود
في الخدمة من الغلام وهو الاستخدام الا ان يتكرر ذلك منه على ما قال الشيخ فانه يصير
عادة ويحتاج الى اتباعهن وهو يخل بالخدمة قال رحمه الله والكفر عيب فيهما الكفر
عيب في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبته والنفرة عن الصحبة تؤدي الى
قلة الرغبة وهي تورث نقصان الثمن فيكون عيبا ولانه يمنع صرفه عن كفارة القتل
بالاتفاق وعن كفارة اليمين والظهار عند بعض فيخل بالرغبة فاذا اشتراه على انه مسلم
فوجده كافرا فلا شبهة في الرد وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لم يرده عندنا
لانه زوال العيب وزوال الشيء لا يكون اباه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم فعلى هذا
ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا
الوصف المعيب لا محالة وقال الشافعي رحمه الله يرده بانه فات شرط مرغوب لان الاولى
بالمسلم ان يستعبد الكافر وكان السلف يستعبدون العلوج والجواب ان هذا امر

راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في
اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وادعى المشتري بعد ثلاثة اشهر
من وقت الشراء فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله او اربعة اشهر وعشرة فيما روي عن محمد
رحمه الله او سنتين فيما روي عن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله انها لم تحض للحبل بها او الداء كان
ذلك عيبا يرد به والمرجع في الحبل قول النساء ويكتفى بقول امراة واحدة في حق سماع الخصومة
وفي الداء قول الاطباء يقبل فيه قول عدلين وقال ابو معين رحمه الله يكفي قول عدل واحد
منهم وقيد بان يكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلتزم
القاضي الاصغاء الى ذلك وبان يكون دعواه مشتملة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض
او على انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا وكذا اذا بلغت
المدة المذكورة وحاضت ولم ينقطع كان ذلك عيبا لان انقطاع الدم واستمراره علامة
الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة الحيض في اوانه والمعاودة على وجه لا
يدوم فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبع عشر سنة ولم تحض او حاضت ولم ينقطع كان
ذلك لداء في باطنها والداء عيب ويعرف ذلك اي الانقطاع والاستمرار بقول الامة فان
انكر البائع ذلك لا يرد عليه الا بحجة ولا يقبل فيه قول الامة وحدها فيستحلف البائع
فان نكل ترد عليه بنكوله سواء كان قبل القبض وبعده في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط وعن ابي يوسف
رحمه الله انها ترد قبل القبض بقول الامة وشهادة النساء لان العقد قبل القبض
لم يتاكد فجاز ان ينفسخ بشهادتهن قال رحمه الله واذا حدث عند المشتري عيب
اذا حدث عند المشتري عيب بافة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله
ان يرجع بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان
بينهما من عشر او ثمن او سدس او غير ذلك يرجع به عليه ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا
بالبائع لخروج المبيع عن ملكه سليما من العيب الحادث وعوده اليه معيبا به والاضرار
ممتنع ولا بد من دفع الضرر عنه اي عن البائع ولا يجوز ان يعود الى المشتري لانه ايضا يتضرر
بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة والرجوع عن طريق صالح للدفع فتعين مدفعا
الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه الحادث لانه رضي بالضرر والرضا اسقاط لحقه كما ان
للمشتري ان يرضى ان ياخذه بعيبه القديم فان قيل ان قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
اجيب بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا
كذلك كما مر قال رحمه الله ومن اشترى ثوبا فقطعه ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجده
معيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الذي هو عيب حادث لا يقال البائع يتضرر برده
معيبا والمشتري بعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع
غره بتدليس العيب لانا نقول المعصية لا تبيح عصمة المال كالغاصب اذا صبغ المغصوب
وكان في شرع الرجوع بالعيب نظر لهما وفي الزام الرد بالعيب الحادث اضرار بالبائع لا
لفعل باشره وفي عدم الرد وان كان اضرار للمشتري لكن لعجزه بما باشره فكان اولى فاعتبر

ما لم ينظر لهما الا اذا قال البايع انا اقبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه
وقد رضي به فكان اسقاطا لحقه فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وغيرها وبين ما
اذا اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد امعاءه فاسدة فانه لا يرجع فيه بنقصان
العيب عند ابي حنيفة رحمه الله اجيب بان النحر افساد لماليته لصيرورة البعير
به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته فيختل معنى قيام المبيع
فان باعه المشتري يعني بعد القطع ثم علم بالعيب لم يرجع بشيء لانه جاز ان يقول البايع
كنت اقبله كذلك فلم يكن الرد ممتنعا برضا البايع فاذا اشترى بصيرورته بالبيع حابسا للمبيع
لا رجوع بالنقصان اذ ذاك لامكان رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب
وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب لان
الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة
او عليهما معا ولا سبيل الى شيء من ذلك اما الاول فلانها لا تنفك عنه واما الثاني فلان
الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد الا على محل العقد والامتناع بسبب الزيادة
لحق الشرع لكونه ربا فليس للبايع ان يقول انا اخذه فتعين الرجوع بالعيب دفعا
للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد
بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة ممكن تبعا للاصل لان الزيادة ههنا محضة
تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ والخياطة واعلم ان الزيادة اما متصلة
او منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع او غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال
والحسن لا تمنع الرد في ظاهر الرواية وغير المتولدة كالصبغ والخياطة تمنع منه
بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع منه كما مر من التعليل وغير المتولدة
كالكسب لا تمنع لكن طريق ذلك ان ينفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم
الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق بينهما ان الكسب ليس بمتولد بحال
ما لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان ولذلك كان منافع الحرة لا وان لم يكن
الحرة مالا والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز له الا يسلم له مجانا لما فيه
من الربا فان باع المشتري الثوب المخيط او الثوب المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت
بالسمن بعدما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون
المشتري بالبيع حابسا للمبيع ولو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا والاصل في ذلك
ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضي به البايع فاذا اخرجه عن ملكه
يرجع بنقصان العيب وعن هذا ايضا قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع
لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا لا يرجع قلنا انه من اشترى ثوبا فقطعه
لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لان التمليك حصل
قبل الخياطة لانه لما قطعه لباسا كان واهبا له وقابضا لاجله فتم الهبة بين الاعاب
وقايما بيده مقام يد الصغير فالقطع عيب حادث وللمشتري الرجوع وللبايع ان يقول
انا اقبله كذلك لكن باعتبار ان القطع للولد الصغير وهو تمليك له صار حابسا للمبيع فيمتنع



الرجوع بالعيب وهذا نظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى هذا ذكر الخياطة في هذه المسألة
ليس لاحتياج اليه لانه ذكرها بمقابلة المسألة الثانية ولو كان الولد كبيرا رجع بنقصان العيب
لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع حقا للشرع بسبب
الزيادة قبل التمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حابسا للمبيع لامتناع الرد قبله وهذا نظير
ما اذا باع بعد الخياطة والصبغ واللت قال رحمه الله ومن اشترى عبدا فاعتقه ه
اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك
ينتهي به اي يتم وكل ما انتهى فقد تقرر وامتناع الرد حكمي ولا فيه اختيار للمشتري بما ليس بفعله
وهو الموت فيرجع بالنقصان دفعا للضرر فان قيل قوله والامتناع حكمي لا بفعله يدل على ان
الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب احمر فانه
امتنع الرد بفعله ويوجب الرجوع بالعيب اجيب بان الامتناع هناك بسبب وجود
الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربا ورد بانه
حينئذ يجب ان يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق ان يقال في
الجواب عدم الرد في الصبغ بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله واما
الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لانه لما اكتسب
بسبب تعذر الرد صار حابسا حكما فكانه في يده بحبسه ويريد الرجوع فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما
يثبت الملك فيه موقتا الى وقت الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه به فكان
الاعتاق انهاء كالموت فيكون هذا اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لان الشيء
يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فصار حابسا لا يرى الا يرى ان
الولاية تثبت بالعتق والولاء اثر من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير
والاستيلاد بمنزلة الاعتاق لان النقل الى ملك البايع تعذر بالرد بالامر الحكمي مع بقاء
المحل والملك فان قيل كيف يكونان كالاعتاق وهو منهي عنه دونهما فالجواب ان
الانهاء يحتاج اليه لتقرير الملك يجعل ما لم يكن كائنا وههنا الملك متقرر فلا حاجة اليه
وان اعتقه على مال او كاتبه لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لان الاعتاق انهاء الملك وان كان بعوض لان المال فيه ليس
بامر اصلي بل من العوارض ولهذا يثبت الولاء به وان قتل المشتري العبد المبيع ثم اطلع
على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع
وذكر في الينابيع قول محمد معه لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي يعتد به
كالقصاص والدية فصار كالموت حتف انفه وقد تقدم حكمه وجه الظاهر ان
القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مبطل
وسقوط القصاص والدية عن المولى في قتل عبده انما هو باعتبار الملك فصار كالمستفيد
بالملك عوضا بخلاف الاعتاق فانه ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا كالعتق لنفوذه
ومن احد الشريكين اذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان فلم يصر به مستفيدا فيمتنع الرجوع

فاذا كان المبيع طعاما فاكل كله او ثوبا فلبسه حتى تخرق لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا
وعندهما يرجع لانه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله اي لابي حنيفة
ان الرد تعذر بفعل مضمون من المشتري في المبيع كما اذا باع او قتل وذلك لان الاكل
واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار ملكه استفاد البراءة فذلك بمنزلة عوض
سلم له والجواب عن قولهما انه لا معتبر بكونه مقصودا لان البيع مما يقصد بالشراء
ثم هو يمنع الرجوع بالاتفاق وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان انه
في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه والاكل
عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض اولى وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وفي بيع البعض
عنهما روايتان في احديهما لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة وهو المذكور هنا لان الطعام
شيء واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن
لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل **قال** رحمه الله ومن
اشترى بيضا او بطيخا اذا اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا او شيئا من الفواكه
فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل فاسدا فان كان منتنا او مرا او خاويا بحيث لا يصلح
لاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم يتناول منه شيئا بعد ما ذاقه فله ان يرجع بالثمن كله لانه
تبين بالكسر انه ليس بمال اذ المال ما ينتفع به اما في الحال او في المآل والمذكور ليس
كذلك ويتفطن من القيود باضدادها فانه اذا كسر عالما بعيبه صار راضيا واذا
صلح البعض لاكل الناس او الدواب او وجده قليل اللب كان من العيوب لا من الفساد
وان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه صار راضيا واذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع فيكون
باطلا فان قيل التعليل صحيح في البيض لان قشره لا قيمة له واما الجوز فربما يكون لقشره
قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته فيجوز ان يكون العقد صحيحا في القشر
بحصته لمصادفته المحل ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب اليه بعض مشايخنا
اجاب المصنف رحمه الله بقوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان
مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر واذا كان اللب خبيثا لا
ينتفع به لم يوجد محل البيع فوقع باطلا فيرد القشر ويرجع بكل الثمن وعلى هذا اذا
كان المبيع بيض نعامة فوجد بالكسر مذرة ذكر بعض المشايخ انه يرجع بنقصان
العيب وهذا الفصل يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر
باعتبار القشر وما فيه واذا كان مما ينتفع به في الجملة لا يرده لتعيبه بالكسر
الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان من الجانبين
قال الشافعي رحمه الله يرده لان الكسر وان كان عيبا حادثا لكنه بتسليطه
قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه
ولم يبق التسليط الا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه فصار كما اذا باع

ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه لكونه هدرا
ولو وجد البعض فاسدا فالفاسد اما ان يكون قليلا كالشيء في المائة او كثيرا كما فوقه
ففي الاول جاز البيع استحسانا وليس له ان يخاصم البائع لاجله لانه عند الاقدام على العقد
الظاهر من حاله الرضا بالمعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع
بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والعبد **قال**
رحمه الله ومن باع عبدا فباعه المشتري ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان قبل بقضاء القاضي او بغير قضاء فان كان الاول فاما ان يكون باقرار ومعنى القضاء
في هذه الصورة ان الخصم ادعى على المشتري الاقرار بالعيب والمشتري انكر ذلك فاثبت
الخصم بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة
او باباء يمين وفي كل ذلك ليس له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب قوله غاية الامر اشارة الى جواب زفر
رحمه الله عما قال اذا جحد العيب ليس له ان يدعي على البائع الاول ان به عيبا لكون كلامه متناقضا
ووجهه ان غاية امر المشتري انكاره قيام العيب لكنه لما صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي
ارتفعت المناقضة وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان
واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وقوله وهذا بخلاف الوكيل
اشارة الى الجواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك ردا على
الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس ردا على البائع ووجهه ان البيع في صورة الوكيل
بيع واحد فرده على الوكيل رد على الموكل وفيما نحن فيه بيعان فيرد احدهما لا يرتد الاخر وان كان
الثاني فليس له ان يرده لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما
هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فلا فرق بين
ما اذا كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل
قضاء كالرد بخيار الشرط او خيار الرؤية وصح بذكر وضع الجامع الصغير ليتبين
ان الجواب في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والناقصة وفي عيب يحدث مثله
كالقروح والامراض سواء وان كان قد يتوهم ان العيب اذا كان مما لا يحدث وقد رده
بغير قضاء فله ان يرده على بائعه للتيقن بوجوده في يد البائع وهو الذي ذكر في بعض
روايات بيوع الاصل والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء اقالة بعقد
التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا يعود الملك المستفاد
من جهة البائع الاول ليخاصمه **قال** رحمه الله ومن اشترى عبدا ومن اشترى عبدا
فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة فان
حلف البائع دفع اليه الثمن وان اقام المشتري البينة فهو ان شاء يدفع الثمن او المبيع و
يستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية عدم الاجبار اما يمين البائع او بينة المشتري وذلك
بالنسبة الى الاول صحيح لان باليمين يتوجه الاجبار وبالنسبة الى الثاني ليس بصحيح لانه باقامة

البينة يستمر عدم الاجبار لا ينتهي به واجابوا باوجه بانه من باب علفتها تبنا وماء باردا تقديره وسقيتها
ماء باردا او بان يجعل الكلام متضمنا للقطعام يندرج تحته الغايتان فيقال لا يجبر على دفع
الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار وحكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة
البينة حكم من الاحكام وهذا مثل قول من قال في قوله علفتها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل
في السقي كما استعمل الطعم في معنى الشرب قال الله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني اي ومن لم
يشربه وبان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار فذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والحق ان هذا
الاستشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم لانه انكر وجوب دفع الثمن
تعليل لعدم الاجبار لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن لان وجوب دفع الثمن اولا ليس الا
لتعين حق البائع بازاء تعين المبيع بحيث انكر تعين حقه في المبيع لان حقه في التسليم فقد
انكر علة وجوب دفع الثمن اولا وفي انكار العلة انكار المعلول فانتصب خصما ولا بد حينئذ من حجة
وهي اما بينة او يمين البائع فان قيل في هذا التعليل فساد للوضع لان صفة الانكار تقتضي
اسناد اليمين اليه لا اقامة البينة بالحديث فالجواب ان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة
وهو فيه مدع يدعي ما يوجب دفع الثمن اولا وان كان في الصورة منكرا وقوله لانه لو قضى
بالدفع دليل اخر يتضمن جواب ما قيل الموجب للجبر وهو البيع مع القبض متحقق وما ادعاه
المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق وتقريره ان ما ادعاه المشتري
وان كان موهوما لكن يجب على القاضي اعتباره صونا للقضاء عن التنقض فانه ان قضى بالدفع
فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء **قال** رحمه الله فان قال المشتري شهودي
بالشام اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب استحلف
البائع فان حلف دفع اليه الثمن لانه في الانتظار ضررا بالبائع فان قيل في الزام المشتري
دفع الثمن ضرر له ايضا اجاب المصنف رحمه الله بقوله وليس في دفع الثمن كبير ضرر به
لانه على حجته يعني هو بسبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده وفيه بحث من وجهين
الاول ما قيل فيه ابطال المشتري في حجته بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه ه
والثاني ان الانتظار واقامة الحجة بعد الدفع موقتان بحضور الشهود فكيف احدهما
اخرا والاخر دونه والجواب عن الاول ان القاضي ههنا قد قضى باداء الثمن ه
الى حين حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود
متهم لجواز ان يكون ذلك مماطلة فلا يسمع قوله في حق غيره فاذا طلب المشتري يمين البائع
فنكل لزم العيب لان النكول حجة في ثبوت العيب قيل هو احتراز عن النكول في
الحدود والقصاص اجماعا وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة رحمه الله
**قال** رحمه الله ولو ادعى عيبا فادعى اباقا اذا ادعى المشتري اباق العبد المشترى
وكذبه البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة
انه ابق عنده يسمع دعواه ويقال للبائع هل ابق عندك هذا العبد في الحالة التي كانت عند
المشتري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضا والابراء وان انكر وجوده عنده او ادعى ه
اختلاف الحالة قال القاضي للمشتري الك بينة فان اقامها عليه رده عليه وان لم يكن له



بينة وطلب اليمين يستحلف انه لم يابق عنده وانما لم يحلف قبل اقامة المشتري البينة لان
القول وان كان قول البائع لكونه منكرا لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به
في يد المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض ومعرفته انما تكون بالحجة وفيه بحث
من وجهين احدهما ان البينة انما تقبل من المدعي والمشتري في هذه الصورة هو
ليس بمدع بل فيما اذا ادعى العيب في يد البائع والثاني ان سلامة الذمة عن الدين اصل
والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض واي فرق بين ما
نحن فيه وبين ما اذا ادعى على اخر دينا وانكر المدعى عليه ذلك فان القاضي يسمع دعواه
ويأمر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال واجيب عن الاول بان اقامة
هذه البينة من تتمة اقامة البينة على ان العيب كان عند البائع لعدم تمكنه من
تلك الا بهذه فكانت من المدعي بهذا الاعتبار وعن الثاني بان قيام الدين في الحال
لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يتوسل المدعي الى احياء حقه لانه ربما لا يكون له بينة
او كانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها لموت او غيبة بخلاف ما نحن فيه لان توسل
المشتري الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته ه
بالتعرف عن اثاره وان لم يعرف بالاثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل
واذا ظهر هذا فاذا اقام المشتري البينة حلف البائع على البتات بالله لقد باعه ه
وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا ذكر في المبسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا
الجامع الصغير وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله
ما ابق عندك قط ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد
يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وفي ذلك غفلة عن هذا المعنى وبه
يتضرر المشتري وكذلك لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم
تعلقه بالشرطين جميعا لجواز ان يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم ويكون غرض
البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا فنفي وجوده في احدهما يكون بارا لان الكل
ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر المشتري وانما قال يوهم تعلقه بالشرطين اشارة
الى ان تاويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه يوهم بذلك بما ذكره لان شمس الائمة
ذكر هذه العبارة في التحليف وقال الا انهم قالوا النظر للمشتري يتعدى اذا استحلفه
بهذه الصفة وذكر الوجه المذكور ثم قال والاصح عندي الاول لان البائع بنفي العيب
عند البيع والتسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا في الحالين جميعا
وعلى هذا فلقائل ان يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال اما انه لا يحلفه بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وعلله بانه يوهم تعلقه بالشرطين فتناوله
وقالوا انما قال يوهم لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحا كان التحليف
به جائزا وهو ينافي قوله لا يحلفه الا اذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم فان
قيل الاباق فعل الغير والتحليف على فعل الغير انما يكون على العلم دون البتات فالجواب
انه الاستحلاف على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه وقيل

على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف انه لا علم له بذلك اما اذا ادعى ان لا علم
على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف انه لا علم له بذلك وان لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده
بذلك فيحلف على البتات لادعايه العلم بذلك وان لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده
واراد تحليف البايع بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري هل له ذلك اولا قيل له ذلك على قولهما
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو المذكور في النوادر ذكره الطحاوي وهو
مختار المصنف وقيل لا خلاف في هذه المسألة لهما ان الدعوى معتبرة لانه يترتب عليها
البينة وكل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف بالاستقراء ولابي حنيفة رحمه
على قول من يقول لا تحليف على مذهبه ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى من
خصم ولا يصير المدعي وهو المشتري ههنا خصما الا بعد قيام العيب بالحجة الشرعية
وقد عجز عنها ولا نسلم ان كلما يترتب عليها البينة يترتب عليه الدعوى فان دعوى
الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا
عن صحتها فقد تقوم على ما لا دعوى فيه اصلا كما في الحدود بخلاف التحليف والفرق
ان التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقة الخصم ولا يكون المشتري
ههنا خصما الا بعد اثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة ه
ههنا مشروعة لاثبات كونه خصما فلا يستلزم كونه خصما واذا نكل عن اليمين
عندهما يحلف ثانيا للرد على البتات على ما تقدم قال المصنف رحمه الله ان كان الدعوى
في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ بما تقدم فلو حلف مطلقا كان ترك النظر في حق البايع لانه اذا
ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البايع في حالة الصغر ومثل
هذا الاباق غير موجب للرد امتنع البايع عن اليمين حذرا عن اليمين الكاذبة
فيقضى عليه بالرد لنكوله ويتضرر به **قال** رحمه الله ومن اشترى جارية وتقابضا
ومن اشترى جارية وتقابضا بمعنى انهما تقابضا الثمن والمبيع فوجد المشتري بها عيبا
فاراد البايع تخصيص الثمن على تقدير الرد فقال بعتك هذه واخرى معها وقال
المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض
والقول فيه قول القابض لانه اعرف بما قبض كما في الغصب فانه اذا اختلف الغاصب
والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب
غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لانه القابض وكذا اذا اتفقا على مقدار
المبيع واختلفا في المقبوض في مقداره بان كان المبيع جاريتين ثم اختلفا فقال
البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول قول المشتري لما بينا
ان الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا اولى لان كون المبيع
شيئين امارة ظاهرة على ان المقبوض كذلك لان العقد عليهما سبب مطلق ه
لقبضهما **قال** رحمه الله ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقال رجل قال لآخر بعتك
هذين العبدين بالف درهم فقال قبلت فقبض احدهما وهو سليم فوجد بالآخر عيبا ليس له
ان يرد المعيب خاصة بل يأخذهما او يردهما جميعا لان الصفقة تتم بقبضهما لا ان



تصرف المشتري بالمبيع قبل القبض لا يصح لعدم تمام الصفقة حتى يتم بعضه بصفقة
فبقبض بعضه لا تتم لتوقفه على قبض الكل اذ ذاك فالتفريق قبل قبضهما تفريق قبل التمام
وهو لا يجوز لما ذكرنا يعني في قبيل باب خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب
بعد القبض وان كان لا تتم قبله وهذا لان التفريق في القبض لا يجوز لان للقبض شبها
بالعقد من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض كالتفريق
في العقد ولو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يجز فكذا هذا **قال**
ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه اذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا قال الولوالجي في شروح
الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه وكلام المصنف رحمه الله يشير الى ان الاختلاف بين
العلماء فانه قال ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة ووجهه ان الصفقة
تامة في حق المقبوض فبالنظر اليه لا يلزم تفريق الصفقة والاصح انه ليس له ذلك لان تمام
الصفقة بقبض المبيع وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع لاجل الثمن فانه لا يزول بقبض
بعض الثمن لتعلقه بالكل اعتبارا لاحد البدلين بالآخر ولو قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا له ان يرده خاصة وقال زفر رحمه الله لا فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق
الصفقة ولا يعرى عن ضرر اذ العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض
بجامع دفع الضرر واشبه خيار الرؤية والشرط ولنا انه اذا قبضهما جميعا فقد تمت
الصفقة والتفريق بعد غير جائز بخلاف خيار الرؤية والشرط فان الصفقة لا
تتم الا بالقبض فيهما على ما مر في خيار الرؤية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لوجود تمام الرضا من المشتري
عند القبض على صفة السلامة كما اوجبه العقد والاصل صفة السلامة ه
فكانت الصفقة تامة بظاهر العقد وتضرر البايع انما لزم من تدليسه فلا
يلزم المشتري لا يقال لو كان كذلك لزم التمكن من رد المعيب قبل قبضهما ايضا
لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق قبل التمام وانه لا يجوز قيل هذا الاختلاف
في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن كزوجي الخف ومصراعي
الباب فانه يردهما او يمسكهما حتى لو كان المبيع ثوبين فقد لف احدهما الآخر بحيث
لا يعمل بدونه لا يمكنه رد المعيب خاصة قوله ولهذا اي ولان الصفقة تتم بعد
القبض ولا تتم قبله لو استحق احد العبدين بعد قبضهما ليس للمشتري ان يرد الآخر
بل العقد قد لزم فيه لانه تفريق بعد التمام **قال** رحمه الله ومن اشترى شيئا مما
يكال او يوزن تفريق الصفقة لا يجوز اذا كان قبل القبض في ساير الاعيان وبعده
يجوز في غير المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان الجنس واحدا وسواء كان
في وعاء واحد او في وعائين هذا اختيار المشايخ وقيل اذا كان في وعائين فهو بمنزلة
عبدين يجوز رد المعيب خاصة لانه يرده على الوجه الذي خرج من ضمان البايع وجه
الظاهر انه اذا كان من جنس واحد وهو كشيء واحد اسما وحكما اما الاول فلانه يسمى باسم
واحد ككر وقفيز ونحوهما واما الثاني فلان المالية والتقوم فيهما باعتبار الاجتماع

بن

لان الجبة بانفرادها ليس لها منفعة المقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعل رؤية بعضها كرؤية كلها كالثوب
الواحد وفي الشيء الواحد اذا وجد بعضه معيبا ليس له الا رد الكل او امساكه لان رد الجزء
المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فيرد المعيب
خاصة رد بعيب زائد وليس له ذلك فان قيل لو كان كذلك وجب ان يكون له رد الباقي
اذا استحق البعض بعد القبض كما في الثوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب
انه على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ساقط وعلى الاخرى انما لزم العقد في
الباقي ولم يبق له خيار الرد فيه لانه لا يضره التبعيض لان استحقاق البعض لا يوجب
عيبا في المستحق وغيره لانهما في المالية سواء والانتفاع بالباقي ممكن ومما لا يوجب عيبا
في المالية والانتفاع لا يوجب ضررا بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا وميز ليرده
لان تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب وبخلاف الثوب الواحد فان
التبعيض فيه ضرر والشركة عيب فيه زائد فلم يبق الا رد الكل او امساكه قوله ولو استحق
يجوز ان يكون جواب سؤال تقريره انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة
قبل التمام لان تمامها بالرضا والمستحق لم يكن راضيا وتوجيهه ان الاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضى المالك لان العقد حق العاقد فتمامه
يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ولهذا قلنا في الصرف والسلم اذا
اجاز المستحق بعدما افترقا بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي
تمام رضى العاقد لا المالك وهذا انما يكون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان
بعد القبض واما اذا كان قبله فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل
التمام وهذا يرشدك الى ان تمام الصفقة يحتاج الى رضا العاقد وقبض المبيع
وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها وان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم
استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب
عيب لانه يضر في ماليته والانتفاع به فان قيل حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد
المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب اجاب المصنف رحمه الله بقوله وقد كان وقت البيع
يعني انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون
مانعا بخلاف المكيل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضر تنبيه
لكلام المصنف رحمه الله في حكم العيب والاستحقاق سببين قبل القبض في
جميع الصور اعني فيما يكال او يوزن او غيرهما اما العيب فظاهر واما الا
ستحقاق فلقوله اما اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام وتحد حكمهما بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدين
ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الاخر وفي المكيل والموزون رده كله او
اخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا خيار له في رد ما بقي **قال**
رحمه الله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواه المشتري او جرح الجارية المشتراة
وركوبه الدابة في حاجته هو رضا بالعيب لان ذلك دليل قصد الاستبقاء لان

المداواة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان تنقيصه وهو قيام العيب شرط التمكن من الرد
فكانت دليل قصد الامساك ودليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه فلا يتمكن من
الرد بذلك العيب وله ذلك بعيب اخر لان الرضا بعيب لا يستلزم رضاه بغيره
وكذلك الركوب لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار والاختبار بالركوب فلا يكون
مسقطا وان يركبها ركبها ليردها على صاحبها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس ذلك
برضا اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له بد او لا لان في الركوب ضبط الدابة
وهو حفظ لها من حدوث عيب اخر واما للسقي والعلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه
بدا لصعوبة الدابة لكونها شموسا او لعجزه عن المشي لضعف او كبر او لكون العلف في
عدل واحد اما اذا وجد منه بدا لانعدام الاولين او لكون العلف في عدلين وركبه
كان الركوب رضا لان حمله حينئذ يمكن بدون الركوب **قال** رحمه الله ومن اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري وقت
العقد ولا وقت القبض فقطع عنده فله ان يرده ويأخذ الثمن كله وله ان يمسكه
ويرجع بنصف الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا انه يقوم سارقا وغير سارق
فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البائع
من القتل العمد او الردة لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل
وهو لا ينافي المالية الا ترى انه لو مات تقرر تحسب الثمن على المشتري وتنفذ
فيه نافذ فتكون المالية باقية فينعقد العقد لانه يعقدها لكنه متعيب لانه مباح
اليد او الدم لا يشتري كالعالم لانه اشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع والمبيع
المتعيب عند تعذر الرد يرجع فيه بنقصانه وههنا قد تعذر الرد اما في صورة
القتل فظاهر واما في صورة القطع فلان الاستيفاء وقع في يد المشتري وهو غير
الوجوب وكان كعيب حدث في يده ومثله مانع من الرد بعيب سابق كما تقدم
فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل وقت الشراء او وقت
القبض فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا
الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع وسبب الوجوب يفضي الى الوجوب
والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار
كالمستحق والمستحق لا يتناوله العقد فيستقص النقض من الاصل لعدم مصادفة
العقد محله او لانه باع مقطوع اليد فيرجع بجميع الثمن ان رده كما لو استحق بعض
العبد فرده وصار كما اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا
فرد على المولى فاقتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب
والجواب عن مسئلة الحمل انها ممنوعة فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة
رحمه الله فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما
اذا اقتص من العبد المشتري ولئن سلمنا فنقول ان سبب الموت هو المرض المتلف
وهو حصل عند المشتري وعن قولهما سبب القتل لا ينافي المالية بانه كذلك لكنه

استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل لانه يستلزمه وكان بمعنى علة العلة وهي تقوم مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه صارت المالية كانها في المستحقة واما اذا مات في يد المشتري فتقرر الثمن عليه لانه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كملك من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيفاء حتى لو قتل من عليه القصاص خطأ كان الدية لورثته دون من له القصاص **قال** رحمه الله ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري اذا كان العبد المبيع قد سرق في يد البائع ثم سرق في يد المشتري فقطع بها عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا آنفا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يرده الا برضا البائع للعيب الحادث وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده ثم الامر لا يخلو من ان يقبله البائع كذلك وان لا يقبل فان لم يقبل يرجع المشتري على البائع بربع الثمن لانها قطعت بالسببين فيرجع بما يقابل نصف اليد وان قبل يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان اليد نصف الادمي وتلفت بالجنايتين وفي احديهما الرجوع على البائع فينقسم النصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع به على البائع لرده العبد اليه فان قيل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقتله البائع لذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن هنا كذلك **اجيب** بان هذا اصل قول ابي حنيفة رحمه الله نظرا الى جريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه فان قيل انما تذكرون ما تقدم الحكم العيب والاستحقاق يستوي قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون فما الذي اوجب الاختلاف ههنا بينهما قلنا بل لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فيكفي سببها بين ما نحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول لسبعض القبض من الاصل كامر آنفا
**قال** رحمه الله ولو تداولته الايدي يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع اليد في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على البائع كالحاكة في جمع حبال بعضهم على بعض عند ابي حنيفة رحمه الله كما في الاستحقاق لانه بمنزلته وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كما في العيب لانه بمنزلته وهذا لان المشتري الاخير لم يصر حابسا حيث لم يبعه وكذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب لما تقدم قوله **وقوله** في الكتاب اي قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان هذا جرى مجرى العيب عندهما والعلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قول ابي حنيفة رحمه الله في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة انه لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا الاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واشتراه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله



اذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله يرجع بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وقال فخر الاسلام الصحيح ان الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لانا سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقته لان في حقيقته يبطل البيع **والجواب** ان كونه اصح او صحيحا يجوز ان يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز ان يكون من حيث الدليل وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة العيب او انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم المعيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه **قال** رحمه الله ومن باع عبدا وشرط البراءة البيع بشرط البراءة عن كل عيب صحيح سمى العيوب وعددها او لا علمه البائع او لم يعلمه وقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في رواية وقال محمد رحمه الله لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابي يوسف وقول زفر والشافعي ومالك وقال زفر رحمهم الله اذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط وقال الشافعي لا يصح البراءة عن كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن ابي ليلى يقول لا يصح البراءة عن العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسألة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانقي رحمهم الله فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في المأق منها عيب اكان يجب على البائع ان يري المشتري ذلك الموضع منها ارايت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا براسه ذكره برص اكان يلزمه ان يري المشتري ذلك الموضع وما زال يحتج حتى ضحك الخليفة مما صنع به والشافعي يقول اذا باع بشرط البراءة من كل عيب فالبيع فاسد في قول وفي قول البيع صحيح والشرط باطل بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان في الابراء معنى التمليك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه فرد ابراءه لم يصح الابراء وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الابراء اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذا اللفظ ويصح الابراء بأسقطت عنك ديني ولانه يتم بلا قبول والتمليك لا يتم بدونه والاسقاط لا يفضي الجهالة فيه الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات لفوات التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الاسقاط فلا تكون مبطلة له ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم **قوله** وان كان في ضمنه التمليك اشارة الى الجواب عن قوله يرتد بالرد وتقريره ان ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمنا وهو لا يورث فسادا قلناه لانا بينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالة لا يفوت التسليم كما اذا باع قفيزا من صبرة فلان لا يبطل الاسقاط الذي فيه معنى التمليك والمسقط متلاش لا يحتاج الى التسليم اولى وجه قول محمد رحمه الله ان البراءة تتناول الثابت حالة الابراء

لان ما يحدث مجهول لا يعلم ايحدث ام لا وبمقدار يحدث والثابت ليس كذلك فلا يتناوله ه
وابو يوسف رحمه الله يقول الغرض من الابرا الزام العقد باسقاط حق المشتري عن صفة
السلامة ليقدر على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالابرا عن الموجود والحادث فان قيل
لو نص بالحادث فقال بعت بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع
والحكم الذي يفسد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه
ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد سلمناه ولكن الفرق بان ظاهر لفظ
ههنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل في
التصرف تبعا ما لا يدخل قصدا او الجواب عن قوله ان ما يحدث مجهول ان مثله من
الجهالة غير مانع في الاسقاط كما تقدم قوله ويدخل في هذه البراءة احترازا عما لو قال بعت
هذا العين على اني بريء من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به فقد قصر
على الموجود ه

## باب البيع الفاسد

تاخير غير الصحيح عن الصحيح
لعله غير محتاج الى تنبيه ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة
وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح
وصفا وكلما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم
الواجبين به او الانتفاع المقصود منه او الاطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد وغير
ذلك فهو مفسد وعلى هذا تفصل المسائل المذكورة في الكتاب فيقال البيع بالميتة لغة
وهو الذي مات حتف انفه والدم والحر باطل لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال
لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي وانما قيدنا بقولنا لغة ليخرج
المخنوقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم
جاز ذكره المصنف رحمه الله في التجنيس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه
فان بيعها فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بطلان
الا مستعارا على عمومه في بياعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد ه
لوجود حقيقته وهو مبادلة المال بالمال فانه اي المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم
عند بعض اهل الكفر وانما اولنا بذلك لانه مال عندنا بلا خلاف لكنه ليس بمتقوم
لان الشرع ابطل تقومها في حق المسلمين لئلا يتمولوها لما ابطل قيمة الجودة بانفرادها
في المكيل والموزون ولو اراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج الى تاويل لكنه خلاف
الظاهر قوله والباطل لا يفيد ملك التصرف كانه اشارة الى الفرق بين الباطل
والفاسد فالباطل لا يفيد ملك التصرف وما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة
فالباطل لا يفيد ملك الرقبة ولو هلك المبيع في يد المشتري في الباطل يكون امانة عند
بعض المشايخ رحمهم الله ابي نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله
نص على ذلك في السير الكبير نقله ابو المعين في شرح الجامع الكبير لان العقد باطل
والباطل غير معتبر والقبض باذن المالك فيكون امانة وعند بعض اخر شمس الائمة السرخسي
وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهم الله انه يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على

سوم الشرا سوى الوجود صورة العلة ههنا دون المقبوض على سوم الشرا وفيه القيمة ولذلك
ههنا والمقبوض في سوم الشرا هو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته
بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون
قيل وعليه الفتوى وقال محمد بن سلمة البلخي الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع
ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شا الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض
به اي اذا كان ذلك القبض باذن المالك باتفاق الروايات واما اذا قبضه بعد الافتراق
عن المجلس بغير اذن البائع ذكر في المأذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان
الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير واما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن
منه يكون اذنا بالقبض فان قيل لو افاد ذلك الملك لجاز للمشتري وطي جارية اشتراها
شرا فاسدا ولجاز اخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراه بشرا فاسد ولحل اكل
طعام اشتراه كذلك لان الملك مطلق لذلك لكن ليس له ذلك فالجواب انما لم يجز وطيها
واكله ولم تثبت الشفعة فيما ذكرت لان في الاشتغال بالوطي والاكل اعراضا عن الرد
وفي القضا بالشفعة تقريرا للفساد وتاكيده ولا يجوز واعلم ان المشايخ رحمهم الله
اختلفوا في مبنى جواز التصرف للمشتري في المشترى بشرا فاسد فذهب العراقيون
الى انه مبني على تسليط البائع عليه لا على ملك العين واستدلوا بالمسائل المذكورة
قالوا لو ملك العين لملك الامور المذكورة ولم يملكها وذهب مشايخ بلخ رحمهم الله الى ان
جواز التصرف بنا على ملك العين واستدلوا بما اذا اشترى دارا بشرا فاسد وقبضها
فبيع بجنبها دار فللمشتري ان ياخذها بالشفعة لنفسه ولو اشترى جارية شرا فاسدا
وقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبرا ولو باع الاب او الوصي عبد يتيم بيعا
فاسدا وقبضه المشتري ثم اعتقه جاز عتقه على وجه التسليط لما جاز لان عتقهما
وتسليطهما على العتق لا يجوز فعلم بهذه الاحكام انه يملك العين واجابوا عن المسائل
المذكورة بما ذكرنا قبل وهو الاصح واذا كان مفيد الملك عند اتصال القبض به كان
المبيع مضمونا في يد المشتري فيه اي في البيع الفاسد وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وسنبينه بعد هذا في الفصل الذي يلي هذا الباب ان شا الله تعالى قوله وكذا بيع الميتة
يعني كما ان البيع بهذه الاشيا باطل فكذا بيع هذه الاشيا لانها ليست اموالا فلا تكون محلا
للبيع واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلو اما ان يكون بالدين كالدراهم والدنانير او بالعين
فان كان الاول فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر لا ما يقابلها وان كان الثاني فالبيع ه
فاسد يفيد ملك الخمر ويفيد ملك ما يقابلها من البدل بالقبض ووجه الفرق بين
الصورتين ان الخمر مال وكذا الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اي غير معزوز
يقابله قيمة لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وما امر الشرع بترك اعزازه لا يكون
معزوزا فلا يكون متقوما وفي تملكه بالعقد مقصودا اي بجعله مبيعا اعزاز له وهو خلاف
المامور به وبيانه ما ذكره بقوله وهذا لانه مبني اشتراها بالدراهم والدنانير فالدراهم
غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر وفي جعله كذلك

خلاف المامور به فسقط التقوم اصلا لئلا يفضي الى خلاف المامور به وحينئذ يكون البيع باطلا
بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب يجعله مبيعا انما يقصد تملك الثوب
بوسيلة الخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها وليس في ذلك اعزازها
ولا خلاف ما امر به فلا يكون باطلا وفسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا
باع الخمر بالثوب يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب ثمنا بدخول الباء لكونه مقايضة
وفيها كل من العوضين يكون ثمنا ومثمنا فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب الفساد في
على جانب البطلان صونا للتصرف عن البطلان **قال** رحمه الله وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب
فاسد بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اي باطل وانما فسره بذلك لئلا يتوهم انه يفيد
الملك باتصال القبض والامر بخلافه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق
العتق قد ثبت الى اخره وتحقيقه ان بين استحقاق العتق وثبوت الملك بالبيع منافاة
واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
فينتفي الاخر لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الابطال وثبوته
الملك يبطلها لا يقال هو متروك الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وانتم تحملونه على جهة
فلا يصلح دليلا لان المجاز مراد بالاجماع وكذلك المنافاة ثابتة بالاجماع بين انعقاد
سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم فان الملك
مع الحرية لا يجتمعان فكذا سبب الحرية والبيع واحد المتنافيين وهو سبب الحرية ثابت
في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت
والاول باطل لانه يستلزم الهاء لفظ المتكلم العاقل البالغ والاهمال اولى وكذا الثاني
لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فمن قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا
الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بانعقاد التدبير سببا
في الحال وتاخر الحكم الى ما بعد الموت وكذلك بين استحقاق المكاتب يدا على نفسه
لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق اليد اللازمة في
حق المولى ثابتة لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب فينتفي الاخر وانما قيده
بقوله في حق المولى لانها غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيز نفسه
فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر وحينئذ يبطل بيع القن المضموم اليهم في البيع
كالمضموم الى الحر والامر بخلافه فالجواب ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته
للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
والفرق بينهما ظاهر ولهذا جاز بيع ام الولد والمدبر والمكاتب من انفسهم ولو قضى القاضي
بذلك نفذ قضاؤه واذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا
منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز بخلاف الحر فانه
لما لم يدخل لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل على ما يجيء **قال** رحمه الله ولو
رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز واذا رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان
الاظهر الجواز لان عدمه كان لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة فلو جاز البيع

في النوادر انه لا يجوز والمراد من المدبر هو المطلق دون المقيد بالتفسير المار في التدبير
وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله وقد تقدم فيه وان ماتت ام الولد او المدبر
في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب عليه قيمتهما وهو رواية
عن ابي حنيفة وهذا ليس على ظاهره بل الروايتان عنه في حق المدبر روى المعلى عن ابي
حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت
الروايات عن ابي حنيفة انها لا تضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم لماليتها والفرق لابي
حنيفة بين ضمان الغصب والمدبر وضمان بيعه في غير رواية المعلى ان ضمان البيع وان
اشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه بالقبض لكن لا بد من اعتبار
جهة البيع لان الملك انما يثبت بهذا الاعتبار فاذا لم يكن محلا للبيع اندرئت هذه الجهة
فبقي قبضا باذن المالك فلا يجب الضمان لهما انه اي كل واحد من المدبر وام الولد
مقبوض بجهة البيع لان المدبر وام الولد يدخلان تحت العقد حتى يملك ما يضم اليهما
في البيع كما مر انفا وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الاموال المقبوضة على سوم الشراء
فان قيل لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه موجبا للضمان لكان في المكاتب
كذلك اجاب بقوله بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا
الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا الدخول في العقد وتملك المضموم
ولابي حنيفة رحمه الله ان جهة البيع انما توجب الضمان في الاموال الحاق بحقيقته في محل
يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد والمدبر لا يقبلان حقيقة البيع فلا تلحق الجهة بها فصارا
كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة **قوله** وليس دخولهما جواب عن قولهما يدخلان
تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تختص في نفس الداخل لجواز ان تكون عائدة الى
غيره كثبوت حكم البيع فيما يضم اليهما وليس ذلك بمستبعد بل له نظير في الشرع وهو
ما اذا باع عبدا مع عبد المشتري من المشتري فانه ينقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ
المشتري عبد البائع بحصته من الثمن فيصح البيع في حق عبد البائع فكذا هذا **قال**
رحمه الله ولا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لبيع ما لم يملكه البائع فلا يجوز واذا اصطاده
والقاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان تكون صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا بتكلف
واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة جاز لانه باع
مقدور التسليم واذا سلمها الى المشتري فله خيار الرؤية وان راها في الماء لان السمك يتفاوت
خارج الماء فصار كانه اشترى ما لم يره **قوله** الا اذا اجتمعت استثناء من قوله جاز
يعني الحظيرة اذا كانت صغيرة يوخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت من غير حيلة في
بانفسها ولم يسد عليها المدخل فانه لا يجوز لعدم الملك وهو استثناء منقطع لكونه مستثنى
من الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه وفيه اشارة الى انه لو سد
صاحب الحظيرة عليها ملكها اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كالو باض الطير في ارض انسان
او فرخت فانه لا يملك لعدم الاحراز ولا يشكل بما اذا عسل النحل في ارضه فانه يملكه بمجرد اتصاله
بملكه من غير ان يحرزه او يهيئ له موضعا لان العسل اذ ذاك قائم بارضه على وجه القرار فصار

كالشجر النابت فيه بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع بنفسه فانه ليست فيه على وجه القرار
**قال** رحمه الله ولا بيع الطير في الهوا بيع الطير على ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهوا قبل
ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا
لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجي كالحمام وهو ايضا لا يجوز في
الظاهر وذكر في فتاوى قاضي خان وان باع طيرا له في الهوا ان كان داجنا يعود الى بيته
ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا ولا يجوز بيع الحمل اي الجنين ولا بتاج
الحمل وهو حبل الحبلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة والنتاج
والاصل نتجت الناقة بالضم ولكن اريد المنتوج ههنا والحبل مصدر حبلت المراة حبلا
فهي حبلى فسمي به المجهول كما سمي بالحمل وانما دخلت عليه التا اشعارا بمعنى الانوثة فيه لان
معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية معتادون ذلك
فابطله رسول الله صلى الله عليه وسلم لان فيه غررا وهو ما طوي عنك علمه قال في المغرب الحديث
نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدرى ايكون ام لا كبيع السمك في الما والطير في الهوا **قال**
رحمه الله ولا اللبن في الضرع للغرر بيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة للغرر لجواز ان يكون
الضرع منتفخا بغير لبن والغرر منهي عنه وللنزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي
في الحلب والبايع يطالبه بان يترك داعية اللبن ولانه يزداد ساعة فساعة والبيع لم
يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بغيره بما ليس بمبيع من
ملك البايع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين لانه من
اوصاف الحيوان لان ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فانه
عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل كما مر
فان قيل القوايم متصلة بالشجر وجاز بيعها اجاب بانها تزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى
لو ربطت خيطا ان اعلاها وتركت اياما ما يبقى الخيط اسفل مما في راسها الا ان والا على ملك
المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا خضب
الصوف على ظهر الشاة حتى تركت ونما فالمخضوب يبقى في راسه لا في اصله فان قيل الفصيل
كالصوف وجاز بيعه اجاب بان الفصيل وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا
يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع واما القطع في الصوف فمتعين اذ لم يعهد فيه القلع
اي النتف فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وعن سمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف
رحمه الله فيما يروى عنه من جواز بيع الصوف على الظهر **قال** رحمه الله وجذع في سقف
اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالعمامة الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما
فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما اذا لم يكن في التبعيض ضرر كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جايز لانتفا العلة ولو لم يكن الجذع
معينا لا يجوز للزوم الغرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ

المشتري يعاد البيع صحيحا لزوال المفسد وهو الغرر ولو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ لم يجز وان
شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اي لو كان معيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان
قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شي مغيب في غلافه وهو
جايز اجيب بان جوازه باعتبار باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان
الحنطة اذا بيعت في سنبلها فانما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه
وصح العقد اعمالا للتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر
والنوى والحب لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن
فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور ليس بمبيع وعلى قول من يرى تخصيص العلة واضح وطريق
من لا يرى ذلك عرف في اصول الفقه **قوله** اما الجذع عين موجود اشارة الى الفرق
بين البزر والنوى والجذع المعين في السقف بان الجذع معين موجود اذ العرض فيه
والبزر والنوى ليس كذلك فان قيل اذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح ه
الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جايزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في
السقف وكذا بيع كرشها واكارعها **اجيب** بان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل
بغيره اتصال خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر
عاجزا حكما لما فيه من افساد شي غير مستحق بالعقد واما الجذع فانه عين مال في نفسه وانما
يثبت الاتصال بينه وبين غيره لعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد
بنا غير مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ويجب تخصيص العلة وطريق
من لا يرى به كما تقدم **قال** رحمه الله وضربة القانص القانص الصايد يقال قنص اذا
صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطاير
القاها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغايص وهو الغواص
على اللالي وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد
وهو انه مجهول وان فيه غررا لانه لا يجوز ان لا يدخل الشبكة شي من الصيد وان لا يخرج من ه
الغوصة شيا **قال** رحمه الله وبيع المزابنة الرفع فيه والجر والرفع فيما تقدم جايز والمزابنة
وهو بيع التمر بالثا المثلثة على النخل بتمر بالتا المثناة مجذود مثل كيله ما على النخل من
التمر حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثل كيله حقيقيا لم يبق ما على الراس تمرا بل تمرا
مجذودا كالذي يقابله من المجذود لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة
بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان
فيه شبهة الربوا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما
بالاخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة
اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان استدل بان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وفسرها بان يباع التمر الذي على راس
النخل بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق واثبت الصغير في قوله بخرصها على انه جمع النخل وقلنا
القول بالموجب وهو ان يقال سلمنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا فان في

الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العطية
لغة لو تناولها انه يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول
المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد
والرجوع في الهبة فيعطيه مكانه ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون
مخلفا للوعد وبه نقول لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب
فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتداة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض
يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي
ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول انه
جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر
بالتمر ورخص في العرايا فسماها بيعا فانه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر والثاني
انه جاء في حديث جابر رضي الله عنه بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء
على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب
عن الاول ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني انه على ذلك
التقدير بناء في قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور
قاض عليه **قال** رحمه الله ولا يجوز البيع بالقاء الحجر سام البائع السلعة اي عرضها
وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها بيع الملامسة هو ان يتساوم الرجلان
في السلعة فيلمسها المشتري بيده فيكون ذلك بيعا اي ابتياعا لها رضي المشتري
بذلك او لم يرض وبيع المنابذة هو ان يتراوض الرجلان على السلعة فيحث مالكها الزام
المساوم له عليها اباها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها عليه وبيع القاء
الحجر هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فاذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها تم البيع
فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاع فيها وهذه كانت بيوعا في الجاهلية فنهى عنها
النبي صلى الله عليه وسلم وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع الملامسة والمنابذة
وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما ولان فيه تعليقا بالخطر والتمليكات لا تحتمله
لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر
فقد بعته واي ثوب لمسته بيدك فقد بعته واي ثوب نبذته الي فقد اشتريته
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تاخذ ايهما
شئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه **قال** رحمه الله ولا يجوز بيع
المراعي ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد به الكلا وهو ما ليس له ساق من الحشيش
كذا روي عن محمد رحمه الله وقيل ما له ساق وما ليس له ساق فهو كلا وانما فسر المراعي
بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلا وهو مصدر رعى ولو لم
يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها
جائز سواء كان فيه كلا او لم يكن واما عدم جواز بيع الكلا غير المحرز فانه غير مملوك لاشتراك
الناس فيه بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار وما هو غير

مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها والشرب وسقي الدواب
والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة من الاراضي المملوكة والاحتشاش من الاراضي
المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان للغير ان يقول له ان لي في ارضك حقا
فاما ان توصلني الى حقي او تحتشه فتدفعه الي او تدعني اخذه كثوب لرجل وقع في دار انسان
هذا اذا نبت ظاهرا واما اذا انبته صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر
في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه ويجوز بيعه
وذكر القدوري رحمه الله انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما تنقطع
بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلا فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه واما
عدم جواز الاجارة فلمعنيين احدهما وقوع الاجارة على عين غير مملوكة والثاني انعقادها
على استهلاك عين مباح وانعقادها على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب
لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباح اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الاجير
المنافع لا الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في
استئجار الصباغ واللبن في استئجار الظئر لكونه آلة للحضانة والظئورة ولم يذكر ان
اجارة الكلا وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجير
الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيها **قال** رحمه الله ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله لا يجوز بيع النحل وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان محرزا اي
مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه شرعا
لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير ماكول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما
انه من الهوام وهي المخوفة من الاجناس لا يجوز بيعها قال في الجامع الصغير ارايت ان وجدها
عسا لكم ان يردها وفيه اشارة الى ان النحل لا قيمة لها ولا رغبة في عينها قوله والانتفاع
بما يخرج منه جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به يعني بعينه بل الانتفاع
بما سيحدث منه وذلك معدوم في الحال قيل قوله لا بعينه احتراز عن المهر والجحش فانهما
وان كانا لا ينتفع بهما في الحال لكنهما ينتفع بهما في المآل باعينهما وفيه بعد لخروجهما بقوله بما يخرج
منه واذا كان الانتفاع بما يخرج فقبل خروجه لا يكون منتفعا به حتى لو كان ما يخرج منه بان
باع كوارة بضم الكاف وكسرها وهي عسل النحل اذا سوي من طين فيها عسل بما فيها من النحل يجوز
تبعا له كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل
مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل فيه على طريق التبع وان لم يجز افراده بالبيع كالشرب
والطريق ثم قال وقد حكي عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما
يدخل في البيع على طريق التبع ما هو من حقوق المبتبع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل
الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف رحمه الله **قال** رحمه الله ولا يجوز بيع
دود القز بيع دود القز وبيضه وهو البزر الذي منه يكون الدود لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله لانه من الهوام وبيضه مثله لا ينتفع بعينه بل بما سيحدث منه وهو معدوم في الحال
وعند محمد رحمه الله جاز لكونه منتفعا به ولمكان الضرورة في بيضه قيل وعليه الفتوى واجاز

ابو يوسف رحمه الله بيع دود القز اذا ظهر منه القز تبعا له كبيع النحل مع العسل وبيع بيضه
مطلقا لمكان الضرورة ونقل عنه انه مع ابي حنيفة كما في دوده وهذه العبارة تشير الى ان ابا
حنيفة انما لم يجوز بيعه بانفراده اما اذا كان تابعا فيجوز والحمام اذا علم عدده وامكن تسليمه
جاز البيع لانه مال مقدور التسليم فكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما
ذكر ههنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمه **قال**
رحمه الله ولا يجوز بيع الآبق بيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد رحمه الله في الاصل بقوله بلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه غير
مقدور التسليم والآبق الذي لا يكون مطلقا وهو الذي لا يكون آبقا في حق احد العاقدين
جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع المطلق منه وهو غير آبق
في حق المشتري فينتفي العجز عن التسليم المانع من الجواز ثم هل يصير قابضا بمجرد العقد
او لا ان كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق وان قبضه للرد فاما
ان يشهد على ذلك او لا فان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده حتى لو هلك قبل
الوصول الى المولى هلك من مال المولى وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع لان قبض الضمان
اقوى لتأكده باللزوم والملك اما اللزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه
وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الامانة واما الملك فان الضمان يثبت الملك
من الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض الهبة وان كان الثاني يجب ان يكون قابضا
لانه قبض عقيب البيع وهو قبض ضمان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر الامام
التمرتاشي رحمه الله انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رحمه الله وقول ابي يوسف ه
المصنف يجب ان يصير قابضا لانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه
قابضا نظرا الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز
لكونه آبقا في حق المتعاقدين وغير مقدور التسليم اذ البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في
يده ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد جديد ففي
ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه
باطلا فان حق المحل القدرة على التسليم وقد فات وقت العقد فانعدم المحل فصار
كما اذا الطير في الهواء اخذه وسلمه في المجلس وعورض بان الاعتاق يجوز ولو فات المحل
لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك وهو يلائم التوى بالاباق بخلاف البيع
فانه اثباته والتوى ينافيه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد يتم اذا لم يفسخ
والبائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه اجبرا على ذلك لان العقد قد انعقد
لقيام المالية لان مال المولى لا يزول بالاباق ولهذا جاز اعتاقه وتدبيره والمانع وهو العجز
عن التسليم قد ارتفع فتحقق المقتضي وانتفى المانع فيجوز فصار كما اذا ابق بعد البيع ه
وهكذا يروى عن محمد رحمه الله وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله واما اذا رفع
المشتري الى القاضي وطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد
فانه يحتاج الى بيع جديد **قال** رحمه الله ولا بيع لبن امرأة في قدح قيد بقوله في قدح لدفع ما

عسى

عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما في البان الحيوانات وفي القدح يجوز فقال انه لا يجوز في قدح
وجوزه الشافعي رحمه الله بيعه لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز كسائر الالبان وعقب بقوله
طاهر احترازا عن الخمر فانها ليست بطاهرة ولنا انه جزء الآدمي لان الشرع اثبت حرمة الرضاع
بمعنى البعضية وجزء الآدمي ليس بمال لان الناس لا يتمولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه
وعورض بانه لو كان جزء الآدمي لكان مضمونا بالاتلاف كبقية اجزاء الآدمي **واجيب** بانا
لا نسلم ان الاجزاء تضمن بالاتلاف بل المضمون ما ينتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اندمل
به البرء سقط الضمان وكذا السمن اذا سقط **قوله** وهو اي الآدمي بجميع اجزائه مكرم
يجوز ان يكون دليلا اخر وتقريره ان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال وما يرد
عليه البيع ليس بمكرم ولا مصون عن الابتذال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة
والامة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز
على جزئها اعتبارا للجزء بالكل **والجواب** انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبيانه
ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص
بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان
يتعاقبان على موضع واحد فهما ضدان واذ لا حياة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق
لانتفاء الموضوع **والجواب** عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروبا
مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع فانه اذا استغنى عنه حرم شربه والثاني
مسلم لانه غذاء في تربية الصغار لاجل **الضرورة** فانهم لا يربون الا باللبن عادة
ولكن لا يدل ذلك على كونه كالميتة تكون غذاء عند الضرورة وهي ليست بمال يجوز بيعه
**قال** رحمه الله ولا يجوز بيع شعر الخنزير بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين
فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة
له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك وجب
ان يجوز بيعه **اجاب** بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا
كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يجوز بيعه يطيب للبائع وقال ابو الليث رحمه
الله ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء
ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف رحمه الله لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة في حالة
الاستعمال وحالة الوقوع في الماء غير حالة الاستعمال وقال محمد رحمه الله لا يفسده لان
اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه وكان المصنف رحمه الله
اختار قول ابي يوسف حيث اخره قيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر
كذا في التمرتاشي وقاضي خان **قال** رحمه الله ولا يجوز بيع شعر الانسان بيع شعر
الآدميين والانتفاع به لا يجوز وعن محمد رحمه الله انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون به
ولو كان نجسا لما فعل اذ النجس لا يتبرك به ووجه الظاهر ان الآدمي مكرم غير مبتذل وما هو
كذلك لا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا وفي البيع والانتفاع ذلك ويؤيد ذلك قوله عليه السلام

لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من تصل الشعر والمستوصلة من يفعل بها ذلك فان قيل
جعل المصنف رحمه الله بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم وجعل بيع شعر الادمي اهانة
له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا لامرين متنافيين اجيب
بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع اعزازه فلا يجوز لافضائه
الى تغيير ما عظمه الشرع فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا
ثم ان عدم جوازهما ليس للنجاسة على الصحيح لان شعر غير الانسان لا ينجس بالمزايلة
وشعره وهو ظاهر اولى ولانه يتناثر الشعر ضرورة وهي تنافي النجاسة وقال
الشافعي رحمه الله نجس لحرمة الانتفاع به وهو محجوج بالضرورة ولا باس باتخاذ القرامل
وهي ما يتخذ من الوبر لتزيد في قرون النساء اي في اصول شعرهن بالتكثير وفي
ذوائبهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانها غير منتفع بها لنجاستها
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي
عن الخليل وقد مر في كتاب الصلوة فان قيل نجاسته مجاورة باتصال الدسومات
ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فما لم تزل بالدباغ فهي
كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية
فمن اين ان لا جواز فالجواب انه نهي عن الافعال الحسية وهي بعينها طالع التعزير
تطلع عليه ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت به لان تاثيره في ازالة
الرطوبات كالذكاة والجلد يطهر بها فيطهر بالدباغ ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها
وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا تحلها الموت
لعدم الحياة وقد تقدم في كتاب الصلوة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد
رحمه الله اعتبارا به وحرمة اللحم وغيرها قال لا يقع عليه الذكاة واذا دبغ جلده
لم يطهر وعندهما بمنزلة السباع قالوا بيع عظمه انما يجوز اذا لم يكن عليه دسومة
واما اذا كان فهو نجس لا يجوز بيعه قال رحمه الله واذا كان السفل لرجل وعلوه
لاخر اذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب
العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمبيع والمال هو المحل
للبيع فان قيل الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى
ارضا لم يكن لها شرب فينبغي ان لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب
حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو
اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء لوجوب الضمان بالاتلاف فان من سقى ارض نفسه
بماء غيره يضمن ولان له حظا من الثمن ذكره في كتاب الشرب قال فيه شاهدين شهد احدهما
بشراء ارض بشربها بالف واخر بشرائها بالف ولم يذكر الشرب لم تقبل لانهما اختلفا في
ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية
للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال بخلاف بيع العلو فانه بيع معدوم لزواله باعتبار التبعية قال
رحمه الله وبيع الطريق وهبته جائز بيع رقبة الطريق وهبته جائز لكونه معلوما بطوله وعرضه

ان بين ذلك وهو ظاهر وان لم يقدر يقدر بعرض باب الدار العظمى وهو مقدار مخصوص يقطع النزاع وبيع
رقبة المسيل من حيث هو مسيل وهبته اذا لم يتبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث
لا يدرى قدر ما يشغله الماء والقيد الاول لاخراج بيع رقبته من حيث انه نهر فانه ارض
مملوكة جاز بيعها ذكره شمس الائمة السرخسي والثاني لاخراج بيعه من حيث هو مسيل
اذا بين حدوده وموضعه فانه جائز ايضا ذكره قاضي خان وهذا احد محملي المسئلة
وبيع حق المرور وهو حق التطرق دون رقبة الارض جائز في رواية ابن سماعة رحمه الله
وجعل في القسمة لحق المرور قسطا من الثمن حيث قال دار بين رجلين فيها طريق
لرجل اخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق
لذي الطريق غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي من
الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان لصاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد
وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤوس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في
الانتفاع فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية
الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق
بالانفراد لا يجوز وبيع التسييل وهو حق المسيل لا يجوز وهذا هو محتمل الاخر واذا عرف
هذا فان كان المراد المحمل الاول فالفرق بينهما بالعلم والجهل كما مر انفا وان كان المحمل
الثاني فعلى رواية الزيادات لا يحتاج الى الفرق لشمول عدم الجواز واما على رواية
ابن سماعة فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان او
التقدير كما مر وهو الطريق واما المسيل فاما ان يكون على السطح او الارض والاول
حق التعلي وهو ليس بمال ولا متعلق به لكونه مجهولا لاختلاف التسييل بقلة الماء وكثرته
والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحمل الاول وهذه الرواية اعني رواية ابن سماعة
في جواز بيع حق المرور لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع وعقد البيع لا يرد عليها اما
حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان والبيع يرد عليها وظهر
من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي اموال او حق يتعلق بها وفيه نظر لان السكنى
من الدار مثلا حق يتعلق بعين تبقى وهو ما لا يجوز بيعه قال رحمه الله ومن باع
جارية فاذا هي غلام اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان جنسين يفحش التفاوت بينهما وقد
يكونان جنسا واحدا العلة فالغلام والجارية جنسان لان الغلام يصلح لخدمة خارج
البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة داخل البيت والاستفراش
والاستيلاد اللذين لا يصلح لهما الغلام بالكلية والكبش والنعجة جنس واحد لان
الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر
في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض دون الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع
اتحاد اصلهما لعظم التفاوت والوذاري بكسر الواو وفتحها ثوب منسوب الى وذار وهي
قرية بسمرقند والزندنيجي ثوب منسوب الى زندنة قرية ببخارا جنسين مختلفين
على ما قال المشايخ رحمهم الله في شروح الجامع الصغير واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة

الى مبيع ذكر بتسمية فان كان ذلك مما يكون الذكر والانثى فيه جنسين كبني ادم فالعقد يتعلق
بالمسمى ويبطل بانعدامه واذا قال بعتك هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لفوات
التسمية التي هي ابلغ في التعريف من الاشارة فان التسمية لبيان الماهية يعني
موصوفة بصفة والاشارة لتعريف الذات يعني مجردا عن بيان صفة والابلغ في التعريف
اقوى وان كان مما يكونان جنسا واحدا فالعقد يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده لان
العبرة اذ ذاك للاشارة لا للتسمية لانه ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق ه
التسمية مقضيا بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب النكاح في تعليل فاذا
باع كبشا فاذا هو نعجة انعقد البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه فانه
اذا خرج عن كونه معرفا جعل للترغيب حذرا عن الالغا فصار كمن اشترى عبدا على انه
خباز وقد يشير كلام المصنف رحمه الله الى ثبوت الخيار للمشتري عند فوات الوصف
من غير تقييد بكونه انقص لان الظاهر ان صفة الخبز لا تربو على الكتابة وقد ذكر
صاحب المحيط والعتابي وفخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدر الشهيد
ان الموجود ان كان انقص من المشروط فالغايب كان له الخيار وان كان زايدا فهو
للمشتري ونص الكرخي على ذلك في مختصره ولكل منهما وجه وقيل اما الاول فلان المشتري
قد يكون محتاجا الى خباز فبالزام الكاتب يتضرر فلا يتم منه الرضا واما الثاني فلا
فلما تقدم ان المشتري اذا وجد الثوب المسمى عشرة تسعة خير وان وجده احد عشر فهو
له بلا خيار **قال** رحمه الله ومن اشترى جارية بالف درهم من اشترى شيئا بالف
درهم حالة او نسيئة فقبضه ثم باعه من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن فالبيع الثاني ه
فاسد خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الملك فيه قد تم بالقبض والتصرف فيه جايز مع غير
البايع فكذا معه وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن الاول او
بالعرض وقيمته اقل من الالف وحاصل ذلك ان شرا ما باع لا يخلو من اوجه اما ان يكون من
المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص اخر والثاني جايز بالاتفاق مطلقا اعني سوا
اشتريه بالثمن الاول او بالنقص او بالاكثر او بالعرض والاول اما ان يكون بالاقل او
بغيره والثاني باقسامه جايز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي رحمه الله
جوزه قياسا على الاقسام الباقية وبما اذا باع من غير البايع فانه جايز ايضا بالاتفاق
ونحن لم نجوزه بالاثر والمعقول اما الاول فما قال محمد رحمه الله حدثنا ابو حنيفة
رحمه الله يرفعه الى عايشة رضي الله عنها ان امراة سالتها وقالت اني اشتريت
من زيد بن ارقم جارية بثمانماية درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستماية درهم قبل محل
الاجل فقالت عايشة رضي الله عنها بيسما اشتريت وبيسما بعت ابلغي زيد بن ارقم
ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع النبي صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن
ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ووجه
الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع الرسول عليه السلام
واجزية الافعال لا تعلم بالراي وكان مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقد الصحيح لا يجازى

بذلك فكان فاسدا وان زيدا اعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهدات
كان بعضهم يخالف بعضا وما كان احدهما يعتذر الى صاحبه وفيه بحث لجواز ان يكون الحاق
الوعيد لكون البيع الى العطا وهو اجل مجهول والجواب انه ثبت من مذهبها جواز البيع
الى العطا وهو مذهب علي رضي الله عنه فلا يكون كذلك فان قيل كرهت العقد الثاني حيث قالت
بيسما اشتريت مع عراه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانها تطرقا به الى الثاني فان قيل
القبض غير مذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل قبضه اجيب
بان تلاوتها اية الربوا دليل على انه للربا لا لعدم القبض فان قيل الوعيد فيه لا يستلزم ه
الفساد كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جايز مع وجود الوعيد اجيب بان الوعيد
ليس للبيع ثمه بل لنفس التفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا وعن الثاني فهو
ما قال الثمن لم يدخل في ضمان البايع لعدم القبض فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بين الثمنين بقي له فضل خمسماية بلا عوض وهو ربوا فلا يجوز بخلاف ما اذا باعه من غيره
لان الربح لا يحصل للبايع وبخلاف ما اذا اشترى البايع بواسطة مشتر اخر لانه لم يعد اليه
المستفاد من جهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وبخلاف ما اذا
اشتري بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح هناك يحصل
للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر
عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البايع باقل
من الثمن الاول لان النقصان يحصل في مقابلة الجزء الفايت الذي احتبس عند
المشتري وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو
قول زفر رحمه الله لان ربا الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان
لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالشي الواحد فيثبت فيه شبهة الربح **قال** رحمه الله
ومن اشترى جارية بخمسماية هذه من فروع المسلة المتقدمة لانها مبنية على شرا
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشتراها من البايع وبيانه
ما قال لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى
باقل مما باع وقد تقدم فساده ونوقض بما اذا باعها بالف وخمسماية فان البيع
فيما سلك فيها العلماء في الاتقان شمس الايمة وفخر الاسلام ولو كان الفساد في المسلة
الموضوعة في الكتاب لما ذكرتم لما فسد البيع لان عند القسمة نصيب كل واحد منهما اكثر من
خمسماية فلا يجري فيه الاصل المذكور واجيب بان الفساد لتعدد جهات الجواز يشبه
الفساد في الوضع فلا تكون صحيحة على انه معارض بان يجعل الجارية التي لم يشترها منه
في مقابلة ماية وما يتين وبلا ماية او اقل او اكثر فيتعدد جهات الجواز وليس البعض اولى
وبان لكل جهة تصلح ان تكون علة للجواز فاعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز ترجيح عليها ترجيح
بكثرة الادلة وهو لا يجوز على ما عرف والاولى ان يقال جهات الجواز تقتضيه وجهة الفساد
تقتضيه والترجيح ههنا للمفسد ترجيحا للمحرم ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراه لان
الفساد ضعيف فيها لا مورا ما لانه مجتهد فيه لخلاف الشافعي المتقدم وفيه نظر اما اولا

فلان كونه مجتهدا فيه ان كان بخلاف الشافعي رحمه الله فلا يكاد يصح لان خلاف الشافعي كان بعد وضع المسئلة فكيف توضع المسئلة بناء على شيء لم يقع بعد ولان اباحنيفة رحمه الله ابطل اسلام القوهية في القوهية والمروية مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فانه لو اسلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافعي رحمه الله ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقرون وهو اسلام القوهي في المروي واما لان الفساد في المشتراة باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرناها في التي ضمت اليها كان ذلك اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وبيان ذلك ان في المشتراة شبهة الربوا في المسئلة الاولى انما لم يصح شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربوا لان الالف وان وجب للبايع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيردها فيسقط الثمن عن المشتري ه وبالبيع الثاني يقع الامر عنه فيصير البايع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا واما لان الفساد طارئ لوجهين احدهما انه قابل الثمن بالجاريتين وهي مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيه ان يكون بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فيفسد البيع فيما باع ولا شك في كونه طاريا فلا يتعدى الى الاخرى ولا يشكل بما اذا جمع بين عبد ومدبر وباعهما صفقة واحدة فان المفسد مقارن لان قبول كل واحد منهما شرط لصحة العقد في الاخر والبيع جايز في العقد لان شمس الائمة رحمه الله قال البيع في المدبر غير فاسد ولهذا لو اجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ لحق المدبر وذلك لمعنى فيه لا في العقد فلهذا لا يتعدى الى الاخر والثاني المقاصة فانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة فتقاصا خمسمائة بخمسمائة مثلها بقي للبايع خمسمائة اخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البايع بالعقد الثاني فيفسد عندها وذلك لا شك في طرف فلا يسري الى غيرها **قال** رحمه الله ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه اشترى زيتا على انه يزنه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى يكون وزنه اقل من ذلك ه او اكثر فشرط مقدار معين يخالف لمقتضاه وان اشترى على ان يزن ويطرح بوزن الظرف جاز لكونه موافقا لمقتضاه **قال** رحمه الله ومن اشترى سمنا في زق ومن اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف اجيب بانه يوجبه اذا كان قصديا وهذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والعقد

فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا اخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه ه **قال** رحمه الله واذا امر المسلم نصرانيا اذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وحكم التوكيل في الخنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع صيده على هذا الخلاف فان الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة رحمه الله المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل فالاول اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك ه والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى في اصحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير لا يقال الارث امر جبري والتوكيل اختياري فاني يتشابهان لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الموت الا ترى ان الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ه ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا هذه الوكالة تكون مكروهة اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل اخر بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمرا وخنزير خلفه ذمي اخر وهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس على تزوج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير **قال** رحمه الله ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا وتقريره ان الشرط ينقسم اولا الى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيد ما يثبت بمطلق العقد كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم المبيع او الثمن والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف ذلك وهذا ينقسم الى ما كان متعارفا والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة لاحد العاقدين والى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه ففي القسم الاول جاز البيع والشرط بزينته وكاده لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق في الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفا كبيع النعل مع شرط التشريك لذلك لان الثابت بالعرف قاض على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف

قاض عليه وفيما اذا لم يكن متعارفا وفيه منفعة لاحد العاقدين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة
يكون العقد فاسدا لوجهين لان فيه زيادة عارية عن العوض لانها لا تقصد المقابلة بين المبيع
والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربا لا يقال لا نطلق الزيادة الا في المجانس للمزيد عليه والمشروط
منفعته فكيف يكون ربوا لانه لما جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه بشيء في العقد فكان ربوا
ولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده من قطع النزاع لما عرف في بيان اسباب
الشرايع وفيما اذا كان فيه منفعة للمعقود عليه كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع فان
العبد يعجبه ان لا يتداوله الايدي وتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم انه حر كان البيع
باطلا فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة احد المتعاقدين فهو فاسد بوجهين وفيما اذا
لم يكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لانه لا
مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة فكان الشرط لغوا وهو
ظاهر المذهب وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع به نص عليه في اخر
المزارعة لتضرر المشتري به من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه
ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقدين والجواب ان المعتبر بالمطالبة
وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر واذا ثبت هذا ظهر ان بيع العبد بشرط ان
يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها المشتري فاسد لانها
شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعقود عليه لان قضية الاطلاق في التصرف
والتخيير لا الالزام حتما والشروط تقتضي الالزام حتما والمنافاة بينهما ظاهرة وليس
احدهما من العقد والشرط اولى من العمل من الاخر فعملنا بهما وقلنا انه فاسد والفاسد
ما يكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان
مشروعا وبالنظر الى عروض الشرط كان غير مشروع فكان فاسدا ولا خلاف في
هذه الجملة بيننا وبين الشافعي رحمه الله الا في البيع بشرط العتق في قول فانه يجوزه
ويقيسه على بيع العبد نسمة وفسره في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسر المصنف
رحمه الله بان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فان كان تفسيره عند الشافعي
ما ذكره المصنف فقوله يقيسه لانهما غيران فيصح قياس احدهما على الاخر ان ظهر جامع
وان كان تفسيره عنده ما ذكره في المبسوط فلا بد ان يفسر قول المصنف يقيسه
يلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس الشيء على نفسه وبيان الحاقه بالدلالة ان بيع العبد
نسمة على ذلك التفسير ثبت بحديث بريرة اذ جاءت الى عايشة رضي الله عنهما تستعينها
في المكاتبة قالت ان شئت عددتها لاهلك واعتقتك فرضيت بذلك فاشترتها
واعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد اجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
وغيرها في معناها اي هذا الشرط فالحق به دلالة وانما عبر المصنف رحمه الله عن الالحاق
بالقياس لانها عند الشافعي قياس جلي لما عرف في الاصول والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث
والمعقول فالحديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب
ذلك الشرط وكونه مخالفا لمقتضى العقد والجواب عن حديث بريرة ان تفسير النسمة ما ذكرناه

وليس فيه اشتراط العتق في العقد وعايشة رضي الله عنها اشترت بريرة مطلقا ووعدت لها ان تعتقها
لترضى بذلك فان بيع المكاتبة لا يجوز بدون رضاها والنسمة من نسيم الريح وسميت بها النفس
وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرضا للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها في باب العتق
خصوصا في قوله صلى الله عليه وسلم فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو معرض للعتق
فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة معنى الافعال كذا في المغرب فان وفي بالشرط واعتق بعد
ما اشتراه صح البيع ووجب الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبقى فاسدا الا كان وجب عليه
القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا اتلف بوجه اخر كالقتل والموت والبيع
وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاد والكتابة وقد وفى المشتري بما شرط او لم يف فانه
مضمون بالقيمة اعتبارا لحقيقة الحرية بحق الحرية ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط العتق من
حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه من تقييد التصرف به المغاير للاطلاق ولكن من حيث
حكمه يلايمه لانه منه للملك والمنهي للشيء بمنزلته الا ترى ان العتق لا يمنع الرجوع بنقصان
العيب فبالنظر الى الجهتين توقفت الحال بين بقايه فاسدا كما كان وبين ان ينقلب
جايزا بوجود الشرط فاذا وجد فقد تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز عملا بالدليلين
وتامل في حق التامل تخلص من ورطة شبهة لا تكاد تنجلي وهي ان هذا الشرط في نفسه اما
ان يكون فاسدا او لا فان كان الاول فتحقيقه يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع
وان كان الثاني كان العقد في الابتداء جايزا وذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة
لعدم الملايمة جايز من حيث الحكم فقلنا بالفساد في الابتداء عملا بالذات والصورة
وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولم نعكس لانا لم نجد جايزا ينقلب فاسدا ووجدنا
فاسدا ينقلب جايزا كالبيع بالرقم بخلاف ما اذا اتلفه بوجه اخر فانه لم ينقلب جايزا لعدم
تحقق الشرط والكلام فيه وتقرر الفساد بخلاف التدبير والاستيلاد والكتابة وان
الملك لا ينتهي بها بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد والمكاتب
تخير في الاجارة ولانها انما يتحقق اذا وقع الامن عن الزوال من ملك المشتري الى ملك
غيره كما في الاعتاق والموت **قال** رحمه الله وكذلك اذا باع عبدا على ان يستخدمه
البائع شهرا البيع بهذه الشروط فاسد لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة
لاحد العاقدين ولم يستدل بالحديث لانه المراد به هذا المذكور وانما قال على ان يقرضه
المشتري احترازا عما اذا قال بعتك هذه الدار على ان يقرضني فلان الاجنبي العشرة
فقبله المشتري صح البيع لانه لم يلزم الاجنبي لانه ليس في ذمته
فيتحمله الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم يقل على ان اضمن بخلاف اشتراط الاقراض
على المشتري لان النبي عليه السلام نهى عن بيع وسلف وايضا اشتراط الخدمة والسكنى
يستلزم صفقتين في صفقة كما ذكره في المتن **قال** رحمه الله ومن باع عينا على ان لا
يسلمها الى راس الشهر الاجل في المبيع المعين باطل لافضايه الى تحصيل الحاصل فانه شرع
ترفيها في تحصيله باتساع المدة فاذا كان المبيع والثمن حاصلا كان الاجل لتحصيل الحاصل
وانما قيد بالعين احترازا عن السلم فان ترك الاجل فيه مفسد للحاجة الى التحصيل **قال** رحمه

ومن اشترى جارية الا حملها ذكر في هذا الموضع العقد المستثنى منه وهو ثلاثة اقسام الاول ما
فسد فيه العقد والاستثنا والثاني ما صح فيه العقد وبطل الاستثنا والثالث ما صح
فيه كلاهما اما الاول فكالبيع والاجارة والكتابة والرهن فاذا باع جارية الا حملها واجر
داره على جارية الا حملها او رهن جاريته الا حملها او كاتب عبده على جارية الا حملها
فسد العقد لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة لان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة
والبيع يبطل بالشروط الفاسدة كما تقدم فكذا ما في معناه والاستثنا كان شرطا فاسدا
فيها فيفسد هنا وذلك لما ذكره من الاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل من هذا القبيل وقد تقدم في اول البيوع وهذا لان الحمل بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصاله به ينتقل بانتقاله ويقر بقراره وبيع الاصل يتناوله فالاستثنا يكون على خلاف
الموجب لدلالته على ان المستثنى مقصود ودلالة العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطا
فاسدا قوله غير ان المفسد في الكتابة استثناء من قوله لانها تبطل بالشروط
الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة انما يكون مفسدا لها اذا كان
متمكنا في صلب العقد منها كالكتابة على الخمر والخنزير او على قيمته حيث دخل في البدل
واما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج والعقد
صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتها لانه مال في حق المولى ولا تصح الا ببدل معلوم
وتحتمل الفسخ ابتدا وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا تحتمل
الفسخ بعد تمام المقصود فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح
فيما لم يتمكن فيه واما الثاني فكالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك
لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل
التمليكات لكنا عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام
اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا
شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثنا واما الثالث فكالوصية اذا وصى بجاريته
لرجل واستثنى حملها فانه يصح والجارية وصيته والحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية
فلانها ليست من المعاوضات حتى تبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثنا فلما ذكر
ان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى
خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها ليست بعين وذكر ضمير الخدمة على تاويل المذكور واعترض
على قوله الاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد بانه يلزم منه ان
ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والخدمة في الوصية مما يصح افراده بالعقد
بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان فوجب ان يصح استثناؤها واجيب بان
هذا العكس غير لازم ولئن سلم فلا نسلم ان الوصية بعقد لا يرى انه يصح قبول الموصى له بعد
موت الموصي ويدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بموته قبل القبول اذا مات الموصى له
قبل القبول فلا يتناولها لفظ العقد مطلقا والقائل ان يقول اعتبر في الوصية عقدا ...

424

وعكسه ان الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثنا الحمل حيث جعلتم الاستثنا في الحمل صحيحا لصحة
افراده بالعقد ولم تعتبروا ذلك في الوصية بالجارية واستثنا الخدمة مع صحة افراده بالعقد فما
الفرق بينهما والجواب انا ما جعلنا العكس وجوبا وانما جعلنا اللزوم والفرق بينهما ان
تصحيح الاستثنا يقتضي بقا المستثنى لوارث الموصي له فما صلح ان يكون موروثا كالحمل
صححناه وما لم يصلح كالخدمة منعناه **قال** رحمه الله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع
قد تقدم وجه ذلك فلا نعيده قال ههنا صفقة في صفقة وفيما تقدم صفقتين في صفقة وكانهما
سوا لنشير اليه قوله على ما مر وقيل فان هناك صفقتين لان فيه احتمال الاجارة والعارية
وههنا صفقة اذ ليس فيه احتمال العارية **قال** رحمه الله ومن اشترى نعلا حذوا
النعل بالمثال قطعه به في تسمية الشي باسم ما يؤول اليه اذ الصرم هو الذي يقطع بالمثال
وشرك النعل وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم لمن اشترى صرما وشرط
ان يحذوه او نعلا على ان يشركه البائع فالبيع فاسد في القياس ووجهه ما بينا انه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل
قاض على القياس لكونه اجماعا فعليا كصبغ الثوب فان القياس لا يجوز استيجار الصباغ
لصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع لا الاعيان وفيه عقد على العين وهو الصبغ لا
الصبغ وحده لكن جوز للتعامل جواز الاستصناع والبيع الى النيروز معرب نوروز
اول يوم من الربيع والمهرجان معرب اول يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود
ومعناه تاجيل الثمن الى هذه الايام فاسد اذا لم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان
لجهالة الاجل المفضية الى النزاع لابتناء المبايعة على المماكسة اي المجادلة في النقصان
والمماكسة موجودة في المبايعة الى هذا الاجل فتكون الجهالة مفضية الى النزاع وهي
تفسد البيع وان كانا يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى
بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما فلا جهالة
**قال** رحمه الله ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج الحصاد بفتح الحا وكسرها قطع الزروع
والدياس ان يوطأ المحصود بقوائم الدواب من الدوس وهو شدة وطي الشي بالقدم والقطاف
بكسر القاف قطع العنب من الكروم والفتح فيه لغة والجزاز قطع الصوف والنخل والزرع
والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات غير جائز للجهالة المفضية الى
النزاع بتقدم هذه الاوقات وتاخرها والكفالة الى هذه الاوقات جائزة لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان يكفل بما ذاب فيحتمل
فلان ففي وصفه اولى لكون الاصل اقوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي
الله عنهم اجمعين فيه وعايشة رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطا وان احتمل التقدم
والتاخر لكونها يسيرة وابن عباس رضي الله عنهما منعه ونحن اخذنا بقوله وهذا قد يشير
الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت في التقدم والتاخر والفاحشة ما كانت في الوجود
كهبوب الريح مثلا والبيع لما لم يكن محتملا للجهالة في وصفه ورد بانه لا يلزم من عدم تحمل
اصل الثمن عدم تحمل وصفه لان الاصل اقوى اذ هو يوجد بدون الوصف الخاص دون عكسه

واجيب بان المانع من تحمل اصل الثمن الجهالة المفضية الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف فيمنعه واذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لكونه تاجيل الدين وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة لعدم ابتنائه على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يفسد بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال اعني النيروز والمهرجان الى اخر ما ذكرنا من العطاف والجزاز ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل تحقق هذه الاوقات انقلب البيع جايزا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول العقد فاسد فلا ينقلب جايزا كاسقاط الاجل في النكاح يعني في اصحكم واما على قول زفر فالنكاح الى الاجل جايز والشرط باطل لما تقدم في النكاح وهذا الاستدلال من جهة زفر بما لم يقل به وهو ليس كما ينبغي وقد قررناه في التقرير وقلنا الفساد دليلنا زعمه والمنازعة انما تتحقق عند حلول الاجل فاذا اسقط ارتفع المفسد قبل تقرره فيعود جايزا فان قيل الجهالة تقررت في ابتدا العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقطا الدرهم الزايد اجاب بان هذه الجهالة في شرط زايد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد فيه في صلب العقد واعترض بانه اذا نكح بغير شهود ثم اشهد بعد النكاح فانه لا ينقلب جايزا واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في صلب العقد الا ترى ان من صلى بغير طهارة ثم تطهر لم تنقلب صلاته جايزة وعن الثاني بان هبوب الريح ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا والهبوب قد يكون متصلا بكلامه قوله بخلاف النكاح جواب عن قياس زفر رحمه الله على النكاح وتقريره انا قد قلنا ان العقد الفاسد ينقلب جايزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقدا ينقلب عقدا اخر والنكاح الى الاجل متعة وهو عقد غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا وقوله في الكتاب اي القدوري ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قال** رحمه الله ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة اذا جمع في البيع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما مطلقا اعني سوا فصل الثمن او لم يفصل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان سمي لكل واحد ثمنا مثل ان يقول اشتريتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن عندهم خلافا لزفر رحمه الله فيهما اي في العبد والمدبر وفي الجمعين جميعا ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمدبر وام الولد كالمدبر فان قيل متروك التسمية مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع الذكي كبيع القن مع المدبر اجيب بانه ليس بمجتهد فيه بل خطا بين لمخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حتى ان القاضي اذا قضى بحله لا ينفذ القضا وكان بمنزلة من قضى في جمع بين الحر والعبد في البيع لزفر رحمه الله ان الاعتبار بالفصل الاول يعني الجمع بين الحر والعبد بجامع انتفا المحلية في حق الجمع ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا سمي لكل ثمنا ان الفساد بقدر المفسد اذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد الحر لكونه ليس بمحل للبيع وهو مختص به دون القن فلا يتعداه كما اذا جمع بين الاجنبية واخته في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم



يسم عن كل واحد لان ثمن العبد مجهول ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين فصل الحر والمدبر مع القن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الاخر واذا كان كذلك كان قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه فكان شرطا فاسدا او فيه بحث اما اولا فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة وحينئذ لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربوا وليس في قبول العقد في الحر منفعة ولا للمعقود عليه فيكون شرطا فاسدا واما الثالث فلان قبول العقد في الحر انما يكون شرطا كقبول العقد في العبد اذا صح الايجاب فيهما لئلا يتضرر البايع بقبوله العقد في احدهما دون الاخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدبر واجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في مثله اذا لم يكرر البيع والشرا وقد تقدم في اول البيوع وعن الثاني بانه قبول العقد في الحر منفعة للبايع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بما يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى فيتمتع بفضل خال عن العوض في البيع وهو الربا وعن الثالث بان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون مما نحن فيه واذا ظهر هذا الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر رحمه الله عن التسمية وبينهما وقوله بخلاف النكاح جواب عن قياسهما على النكاح بان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقوله اما البيع في هولا متصل بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهولا المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير فانهم دخلوا تحت العقد لقيام المالية فانه باعتبار الرق والتقوم وهما موجودان وقوله ولهذا ينفذ يجوز ان يكون توضيحا لقوله موقوفا فان البيع في عبد الغير موقوف على اجازته وفي المكاتب على رضاه في اصح الروايتين وفي المدبر على قضا القاضي وكذا اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله بنا على ان الاجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عنده فيكون على خلاف الاجماع فلا ينفذ وعندهما لا يرفع فيكون القضا في فصل مجتهد فيه فينفذ وقد عرف ذلك في اصول الفقه فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد يدل على ذلك تمام كلامه هناك ويجوز ان يكون توضيحا لقيام المالية فان الاجازة وقضا القاضي لا ينفذ في غير محله واذا نفذ ههنا عرفنا المحلية فيهما ولا محل للبيع الا بقيام المالية فعرفنا انهم دخلوا في العقد وكان الواجب ان لا يكون العقد فيهم فاسدا الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهولا باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع وهذا في الرد باستحقاق لا يكون الا في البقا فكان كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض فيبقى العقد في الباقي بحصته من الثمن بقا فلم يمنع من الصحة وهذا في الجمع بين القن واحد المذكورين لا يكون شرطا للقبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتدا بعدما ثبت دخولهم في البيع

ولهذا لا يشترط حالة العقد بيان ثمن كل واحد من العبد والمدبر فيه اي فيما اذا جمع بين العبد والمدبر

## فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع لما كان حكم الشي لكونه اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار غير ما مر الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي رحمه الله صحيح وباطل لا غير فاذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع يعني باذنه وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمته القيمة ذكر القبض لترتب الاحكام عليه وذكر البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد شيا وان اتصل به القبض وامر البايع يعني به الاذن في القبض اعم من كونه صريحا او دلالة والمعني بدلالة الاذن هو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة البايع فانه لم يكن بحضرة البايع لم يملكه بخلاف الصحيح فانه يفيده مطلقا وقيد بان يكون في العقد عوضان كل منهما مال لفايدة سنذكرها وقوله ملك المبيع هو قول عامة المشايخ رحمهم الله سوى اهل العراق فانهم يقولون المبيع في البيع الفاسد مملوكه التصرف لا مملوك العين وقد تقدم الكلام فيه وقال الشافعي رحمه الله القبض في البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه محظور والمحظور لا ينال به نعمة الملك لان المناسبة بين الاسباب والمسببات لا بد منها ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة والمنسوخ المشروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهذا لا يفيد قبل القبض فصار كما اذا باع الخمر بالدراهم والميتة وقبضه المشتري فانه لا يفيد الملك ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لان ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب بالرضا صدر من اهله اذ الكلام في ان لا خلل في العاقدين مضافا الى محله لذلك وكل بيع كان كذلك يفيد الملك وهذا البيع بعينه لا يقال قد يكون النهي مانعا عن ذلك لان النهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضايه التصور ليكون النهي عما يتكون ليكون العبد مبتلي بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتي به فيعاقب عليه فنفس البيع مشروع به تنال نعمة الملك لكن لا بد فيه من قبح يقتضي النهي فجعلناه في وصفه مجاورا [illegible] البيع عملا بالوجهين وقد قررناه في التقرير على وجه اتم واعترض بان المحظور في البيع وقت النداء مجاور واما في المتنازع فيه فهو من قبيل ما اتصل به وصفا فلا يكون قوله كما في البيع وقت النداء صحيحا وايضا الحكم هناك الكراهة وفي المتنازع فيه الفساد واجيب بان غرض المصنف رحمه الله من ذكر المجاورة بيان ان المحظور ليس لمعنى في عين المنهي عنه كما زعمه الخصم والمجاور جمعا والمتصل وصفا سيان في ذلك وبان غرضه ان حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان على ما عرف في التقرير نطلع على ذلك قوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد جواب عن قوله ولهذا لا يفيده قبل القبض وتقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البايع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الدفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم



او التسليم ثم الرفع بالاسترداد وعورض بانه لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفد بعده لان كلما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبانه لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد والجواب عن الاول انه ممنوع والا لزم ان يكون الشي مع غيره كالشي لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معني لانه يقول فيه اي بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشي مع غيره كالشي لا مع غيره لان الشرط اهدر اعتبارا عني القبض وعن الثاني ان تقرير الفساد بعد القبض ثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من المضمون له الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا معتبر بها قوله ولان السبب دليل اخر في افادة الفاسد الملك بعد القبض ووجهه ان السبب يعني البيع الفاسد قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم لان للقبض شبها بالايجاب فصار كان ايجاب البيع الفاسد ازداد قوة في نفسه فهو كالهبة في احتياجه الى ما يعتضد العقد به من العقد وتقريره ان الميتة ليست بمال وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه ولو كان الخمر مثمنا وهو ما اذا اشتري الخمر بالدراهم فقد خرجناه يعني في اوايل البيع الفاسد واراد به ما قال واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم من بطلان البيع فيما اذا كان الخمر مثمنا بطلان البيع المتنازع فيه وثمة اخرى دليل اخر سوى ما ذكرنا هناك وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب القيمة لا عين الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها فلو قلنا بانعقاد البيع في الصورة المذكورة لجعلنا القيمة مثمنا لان كل عين يقابله الدراهم او الدنانير في البيع هو مثمن لتعين الدراهم والدنانير للثمنية خلقة وشرعا واعتدلنا بذلك في صورة من صور البياعات فالقول به تغيير للمشروع فحكمنا ببطلانه وقوله ثم يشترط ان يكون القبض باذن البايع اشارة الى صحة الاذن بالدلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق فلم ينهه فانه يصح استحسانا وقوله هو الصحيح احترازا عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة فقال ولو قبضه بغير اذن البايع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه الرواية هي المشهورة وجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفي به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن التسليط على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت بمقتضاه شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضي وهو التسليط على القبض بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا ما دام في المجلس لان التصرف وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضاه وانما توقف على المجلس لان القبض ركن في باب الهبة وانه نزل منزلة القبول في حق الحكم فكما ان القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض

يتعلق به ويشترط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال فيخرج عن هذا الاشتراط البيع بالميتة والحر والدم التي تنبت والبيع مع نفي الثمن
وتجعل الكل باطلا لعدم المالية في هذه الاشياء سواء كانت ثمنا او مثمنا لكن ذكر جهة الاثمان ليعلم
انها اذا كانت مبيعة كان البيع اولى بالبطلان وقوله اي قول القدوري رحمه الله او قيمته
معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة فاما في ذوات الامثال
كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه
الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه
الا اذا تعذر **قال** رحمه الله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد ولكل واحد من متعاقدي
البيع الفاسد له فسخ البيع رفعا للفساد سواء كان قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل
القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعد
فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين
وبيع ثوب بخمر او بشرط زائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز
والمهرجان ونحو ذلك فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لقوة الفساد وعند ابي يوسف رحمه الله بحضرته وغيبته وان كان الثاني
فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة
صاحبه اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه
تفصيل يطلب في شرح الطحاوي رحمه الله قيل المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله ووجهه
ما ذكر ان العقد قوي فكان الواجب ان لا يكون لاحد حق الفسخ لكن الرضا لم يتحقق في حق من
له الشرط فله ان يفسخه واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلكل واحد من المتعاقدين
حق الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد وفي العقد الغير اللازم
يتمكن كل واحد من المتعاقدين من فسخه كذا في الذخيرة والايضاح والكافي فان باع
المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه بالقبض وكل من ملك بالقبض
شيئا يملك التصرف فيه سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير او يحتمله
كالبيع والهبة وورد بان المبيع لو كان ماكولا لم يحل اكله ولو كانت جارية لم يحل وطئها
ذكره في شرح الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقا واجيب بالمنع فان محمدا رحمه الله
نص في كتاب الاستحسان على حل وطئها ولذا قالوا ان البايع سلطه على ذلك وذكر شمس
الائمة الحلواني رحمه الله يكره الوطي ولا يحرم فالمذكور في شرح الطحاوي يحمل على عدم الطيب
ولئن سلم فالوطي مما لا يستباح بنوع التسليط فلانه اولى وجواز التصرف باعتبار
اصل الملك وهو ينفك عن صفة الحل واذا كان البيع نافذا سقط حق استرداد البايع
لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني بالبيع الثاني ونقض البيع الاول لحق الشرع
واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث
لان التصرف ان كان اجارة او تزويجا لم يسقط حق استرداده وكذا اذا مات المشتري
وورثه وارثه المشتري وان تعلق بذلك حق العبد فكان ذلك نقضا واجيب عن الاول

بان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر في فسخها كما ياتي ولم يذكر محمد رحمه الله
من يفسخها وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها وان التزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة
فالبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة
فالنكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات
البايع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد وهذا بخلاف ما اذا اوصى
المشتري بالمشتري لشخص ثم مات حيث لم يبق للبايع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى
له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملك متجدد له بسبب اختياري ليس في حكم عين ما كان
للموصي ولهذا لا يرد بالعيب فان قيل قولهم اذا اجتمع الحقان يقدم حق العبد منقوض بما
اذا كان في يده حلال الصيد ثم احرم فانه يجب عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع اجيب
بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لا ملغيا لانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه
انما يصار اليه اذا امتنع الجمع قوله ولان الاول دليل اخر على سقوط حق استرداد البايع
ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من معرفة ماهية الفاسد
عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذ لا خلل فيه لا في ركنه ولا في عوارضه فلا
يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح قوله ولانه حصل بتسليط
من جهة البايع دليل اخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البايع الاول حيث
كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل ونوقض باسترداده قبل
وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم من جهته والجواب انا لا نسلم التمام فيه فان كلا
من المتعاقدين يملك الفسخ فابى التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا لا يملك
الفسخ والمنتهي متقرر واذا تقرر فقد تم ولم يكن ذلك الا منه ابتداء فيكون الاسترداد
نقضا لما تم من جهته قوله بخلاف تصرف المشتري جواب عما يقال لو كان تعلق حق
الغير بالمشتري مانعا عن نقض التصرف لم تنقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة
من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها وتوجيه
الجواب ما قال ان كل واحد من حق المشتري والشفيع حق العبد ويستويان في المشروعية
فيجوز نقض احدهما للاخر بدليل يقتضيه وحاصله ان تعلق حق الغير انما يمنع النقض
اذا كان في مقابلته ما هو مرجوح عنده واما اذا كان ما هو راجح فلا يمنع وحق الشفيع
راجح لانه عند صحة الاخذ يتحول الصفقة اليه فتبقى تصرفات المشتري بلا سند
فتنتقض ولانه ما حصل التسليط من جهة الشفيع ليكون نقضه نقضا لما تم من جهته وهذا
لان التسليط انما يثبت بالاذن او باثبات الملك المطلق للتصرف ولم يوجد من الشفيع
شيء من ذلك **قال** رحمه الله ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه ومن اشترى عبدا
بخمر او خنزير فقبضه باذن البايع واعتقه او باعه بيعا صحيحا واعاد لفظ البيع كراهة
ان يغير لفظ محمد رحمه الله لو تركه او وهبه وسلمه فهو اي ما فعل من هذه التصرفات جائز
وعليه القيمة اما جوازه فلما ذكرنا انه ملكه بالقبض والملك مطلق للتصرف فينفذ واما وجوب

القيمة فلما تقدم انه مضمون بنفسه بالقبض لشابه الغصب وبالاعتاق ثم هلك فصار كالمغصوب
هلك وفيه القيمة وبالهبة والتسليم والبيع انقطع حق الاسترداد على ما مرّ انفا من قوله
لتعلق حق العبد بالثاني والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان فان الرهن اذا اتصل
بالقبض صار لازما في حق الراهن والكتابة في حق المولى الا ان حق الاسترداد يعود بعجز
المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهو تعلق حق العبد قيل وليس لتخصيصهما في عود الاسترداد
زيادة فائدة لانه ثابت في جميع الصور اذا انتقض التصرفات حتى لو رد المبيع بعيب
قبل القضاء بالقيمة او رجع الواهب في هبته عاد للبائع ولاية الاسترداد لعود قديم
ملكه اليه ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور انما يكون اذا لم يقض على المشتري بالقيمة
واما اذا كان بعد القضاء بذلك فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين كما اذا قضى على
الغاصب بقيمة المغصوب الابق ثم عاد قوله وهذا اي انقطاع الاسترداد
بالتصرفات المذكورة بخلاف الاجارة فان حق الاسترداد فيها لا ينقطع لما ذكرنا انها تفسخ
بالاعذار ورفع الفساد من اقوى الاعذار ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا
ولعل في الجوابين اشارة الى المذهبين فيها قال رحمه الله وليس للبائع في البيع
الفاسد ليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن قال في النهاية اي
القيمة التي اخذها من المشتري وليس بواضح بل المراد به ما اخذه البائع في مقابلة المبيع
عرضا كان او نقدا ثمنا او قيمة وهذا الحكم ثابت في الاجارة الفاسدة ايضا وغيرها
فيصير المبيع محبوسا بالمقبوض فكان له ولاية ان لا يدفع المبيع الى ان ياخذ الثمن من
البائع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه اخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير
وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وان مات البائع فالمشتري احق به
حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته لما تقدم من ان للمشتري حق منع البائع
من المبيع الى ان ياخذ ما ادى اليه وكل من تقدم عليه حال حياته يقدم على غرمائه وورثته بعد
وفاته كالمرتهن فان الراهن اذا مات وله ورثة وغرما فالمرتهن احق بالرهن من الورثة والغرما
حتى يستوفي الدين ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها فيه تتعين بالتعيين
على رواية ابي سليمان ما ذكره المصنف ان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضين
رحمه الله وهو الاصح وعلى رواية ابي حفص رحمه الله لا يتعين والقبض الفاسد وهو بيع دراهم
بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الروايتين وجه رواية ابي حفص الاعتبار بالبيع
الصحيح ووجه رواية ابي سليمان ما ذكره المصنف رحمه الله ان الثمن في يد البائع بمنزلة
المغصوب في كونهما مقبوضين لا على وجه مشروع وقبل في حكم النقض والاسترداد
والدراهم المغصوبة تتعين للرد فيجب رد عينها اذا كانت قائمة وان كانت مستهلكة اخذ
مثلها لما بينا انه بمنزلة المغصوب والحكم فيه كذلك وذكر في الفوائد الظهيرية ان المبيع
يباع بحق المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرما كما في بيع الرهن بالدين **قال** رحمه الله
ومن باع دارا بيعا فاسدا اي من باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض البنا وترد الدار وكذا اذا اشترى ارضا



وغرس فيها وذكر في الايضاح ان قول ابي يوسف هذا هو قوله الاول وقوله الاخر مع ابي حنيفة رحمه الله
لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع لانه يحتاج فيه الى القضاء او الرضى ويبطل بالتاخير
ولا يورث بخلاف حق البائع فانه لا يحتاج الى ذلك وقد تقدم ان البائع بيعا فاسدا اذا مات
كان لورثته الاسترداد والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى لا يبطل به وهو بديهي وحق
الشفيع لا يبطل بالبنا والغرس فحق البائع كذلك ولابي حنيفة ان البنا والغرس حصل للمشتري
بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبه المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا
لو باعه من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن الاول او بالقيمة وان كان لا شفعة في
البيع الفاسد لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه
اقوى من حق البائع لوجوده منه وهذا التقرير ينبيك ان قوله ما يقصد به الدوام لا مدخل
له في الحجة قيل وانما ادخله فيها اشارة الى الاحتراز عن الاجارة فان البنا والغرس
بالاجارة لا يقصد بهما الدوام ولعله ذكره لان يلحقه بالبيع في كونه منهيا منقررا لانه
لما قصد به الدوام اشبه البيع فكان منهيا لذلك فينقطع به حق الاسترداد كالبيع واذا
ثبت هذا كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة لانقطاع حق البائع في الاسترداد بالبنا لصيرورته
حينئذ بمنزلة البيع الصحيح فينتقض البيع بنقض الشفيع بنا المشتري واعترض بانه اذا وجب نقض
البنا لحق الشفيع وفيه تقرير للعقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق الاولى
لان فيه اعدام الفاسد واذا تؤمل ما ذكر فليس بوارد اذ البائع مسلط دون الشفيع ولا يلزم
من نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط فانتفت الاولوية وبطلت الملازمة واعترض ايضا
بانه اذا نقض البنا لحق الشفيع وجب عود حق البائع في الاسترداد لوجود المقتضي وهو
العقد الفاسد وانتفا المانع وهو البنا كما اذا باع المشتري شرا فاسدا بيعا صحيحا
ورد عليه المبيع بما هو فسخ واجيب بوجود مانع اخر فان المانع من الاسترداد انما
ينتفي بعد ثبوت الملك للشفيع وانه مانع اخر من الاسترداد وهذا لان النقض انما
وجب ضرورة ايفا حق الشفيع فصار النقض مقتضى صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز
ان يثبت المقتضى على وجه يبطل به المقتضي وهو التسليم الى الشفيع روي وجوب القيمة
في هذه المسالة عن ابي حنيفة يعقوب رحمهما الله ثم شك بعد ذلك في حفظ الرواية عن ابي
حنيفة لا في مذهبه والدليل على ان مذهبه ذلك تنصيص محمد رحمه الله على الاختلاف في كتاب
الشفعة ان عند ابي حنيفة للشفيع الشفعة في هذه الدار التي اشتراها المشتري شرا
فاسدا او بنى فيها او غرس وعندهما لا شفعة للشفيع فيها وحق استحقاق الشفعة مبني
على انقطاع حق البائع في الاسترداد بالبنا والغرس وثبوته مختلف فيه فمن قال بثبوته قال
بانقطاع حق البائع ومن قال بانتفائه قال بعدم انقطاع حق البائع لان وجود الملزوم بدون
لازمه محال وعلى هذا من حفظ مذهب ابي حنيفة في ثبوت الشفعة لا يشك في مذهبه في انقطاع
حق البائع في الاسترداد فلم يبق الشك الا في روايته عنه لمحمد رحمه الله قال شمس الائمة السرخسي
هذه المسالة بنى المسالة الثالثة التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف

ما رويت عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك ان ينتقص ثمنها وقال محمد بل رويت لي
عنه انه ياخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك لا في الرواية حيث لم يقل مذهب ابي حنيفة
كذا وانما قال رويت وفيه تامل ولما كان هذا الوضع محتاجا الى تاكيد كرر المصنف قوله مثل
يعقوب في الرواية وفي كلامه نوع انغلاق لانه قال روايته يعقوب عنه في الجامع الصغير
والراوي في الجامع الصغير محمد لانه تصنيفه الا اذا اريد بالجامع الصغير المسائل التي
رواها يعقوب عن ابي حنيفة لمحمد رحمهم الله **قال** رحمه الله ومن اشترى جارية بيعا
فاسدا وتقابضا اعلم ان الاموال على نوعين نوع لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير
ونوع يتعين كخلافها والخبث ايضا على نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك
فاما الاول فانه يؤثر فيما يتعين دون ما لا يتعين والثاني يؤثر فيهما جميعا واذا ظهر
هذا فمن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وان
اشترى البائع بالثمن شيئا وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين
فيتعلق العقد بها ويؤثر الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان لانه
فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث فيه لانه لفساد الملك لا لعدمه ومعنى
عدم التعيين فيها انه لو اشار اليها وقال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم
كان له ان يتركها ويدفع الى البائع غيرها لما ان الثمن يجب في ذمة المشتري لا يتعلق
بعين تلك الدراهم المشار اليها في المبايعات وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة
وهي انها لا تتعين على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين في البيع الفاسد لانه
بمنزلة المغصوب ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها فربح فيها او غصب دراهم
وادى ضمانها واشترى بها شيئا وباعه وربح فيه يتصدق بالربح في الفصلين عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخبث لما كان لعدم الملك اثر فيما يتعين وفيما لا يتعين
وقال ابو يوسف رحمه الله يطيب له الربح لان شرط الطيب الضمان وقد وجد
ولهما ان العقد يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال وبما لا يتعين شبهة
من حيث سلامة المبيع او تقدير الثمن وبيانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو اما ان
اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من غيرها فان كان الاول فقد تعلق به
سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمنا وان كان الثاني فقد تعلق به من حيث تقدير
الثمن والربح في الاول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بمال الغير
لان بيان جنس الثمن وقدره ووصفه امر لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير
فيجب التصدق بالربح في الحقيقة والشبهة جميعا واذا كان الخبث لفساد الملك
انقلب حقيقة الخبث فيما يتعين الى شبهة لان حصول الربح لم يكن بما
هو ملك الغير من كل وجه بل بما له فيه شائبة ملك وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا
يتعين تنزل الى شبهة الشبهة لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن اللذين كانا شبهة
خبث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بما له فيه شائبة ملك والشبهة هي المعتبرة
لا النازل عنها قيل الحديث هو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا والريبة والريبة

هي الشبهة وهو دليل على ان الشبهة معتبرة واما ان شبهة الشبهة غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك
على تقدير اختصاص الريبة بالشبهة لا غير واما اذا كان شبهة الشبهة ايضا داخلة في الريبة
فقد يثبت به خلاف المدعى والمعنى في ذلك ان شبهة الشبهة لو اعتبرت لاعتبر ما دونها ايضا دفعا
للتحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا ينسد باب التجارة اذ قلما تخلو عن شبهة شبهة الشبهة فما دونها
**قال** رحمه الله وكذلك اذا ادعى رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها ثم
تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح لا يجب التصدق به لان
الخبث فيه لفساد الملك لان الدين ثبت بالتسمية بدعوى المدعي واقرار المدعى عليه وملك
ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادفا لملكه لكن لما تصادقا انه لم يكن استحق المبدل
واستحقاق المبدل لا يخرج البدل عن الملك لان بدل المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين
كما اذا اشترى عبدا بجارية واعتقه فاستحقت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل
المستحق مملوكا لما نفذ لامتناعه في غير الملك بالنص فاذا كان مما لا يتعين اولى لكنه يفسد
الملك اذ الاستحقاق قصدا الى مقابله لا فيه فلو كان فيه كان باطلا والخبث لفساد الملك
لا يعمل فيما لا يتعين **فصل** فيما يكره قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة
من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبح
اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا وقد قررناه في التقرير
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش بفتحتين وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد
الشراء ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تناجشوا اي لا
تفعلوا ذلك وسبب ذلك ايقاع رجل فيه بازيد من الثمن وهو خداع والخداع قبيح جاور في
هذا البيع فكان مكروها وظهر من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص
من ثمنها فزاد شخص يريد الشراء الى ما يبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع ونهى
عن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وصورته ان يتساوم الرجلان على السلعة
والبائع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فانه يجوز
لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان منفكان عن البيع فكان مكروها
اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح اما اذا لم يجنح فلا
باس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد **قال** رحمه الله وعن تلقي الجلب اي ونهى عليه السلام
عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورته المصري اخبر بمجيء قافلة بميرة فتلقاهم واشترى الجميع
وادخله المصر ليبيعه على ما اراده فذلك لا يخلو اما ان يضر باهل البلد او لا والثاني لا
يخلو من ان يلبس السعر على الواردين او لا فان كان الاول بان كان اهل المصر في قحط
وضيق فهو مكروه باعتبار قبح التضييق المجاور المنفك وان كان الثاني وقد لبس
السعر على الواردين فقد غرر وضر وهو قبيح فيكره والا فلا باس بذلك **قال** رحمه الله
وبيع الحاضر للبادي اي ونهى عليه السلام عن بيع الحاضر للبادي فقال عليه السلام لا يبيع حاضر

للبادي وصورته الرجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يخلو
اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون فان كان الثاني
فهو مكروه وان كان الاول فلا باس بذلك وعلى هذا يكون اللام في للبادي بمعنى من وقيل
في صورته نظرا الى اللام ان يتولى المصري البيع لاهل البادية ليتغالى في القيمة **قال**
رحمه الله والبيع عند اذان الجمعة اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع عند اذان
الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته نهيا باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة ٥
**قوله** ثم فيه بيان القبح المجاور فان البيع قد يخل بواجب السعي اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا ابتاعا يمشيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة وقد تقدم في كتاب
الصلاة ان المعتبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال كل ذلك اي المذكور
من اول الفصل الى هنا مكروه لما ذكرنا لا فاسد لان الفساد اي القبح في امر خارج زائد
اي مجاور وليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة وبعض بيع من يزيد وما روي انس
رضي الله عنه وقد مر انفا **نوع منه** اي هذا الذي نشرع فيه نوع من البيع المكروه من
ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ
لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
**قوله** ووهب معطوف على قوله عليه السلام من حيث المعنى لان تقديره والاصل فيه
ما قال عليه السلام ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ووجه الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد
جا للتفريق والامر بالادراك على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلنا بكراهة
البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينفك عنه لجواز ان يقع ذلك بالهبة والمعنى
المؤثر في ذلك استيناس الصغير بالصغير وبالكبير وتعاهد الكبير للصغير وفي بيع
احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد
النبي عليه السلام على ذلك بقوله من فرق بين والدة وولدها ان كان المراد بترك المرحمة
تركها بالتفريق ويجوز ان يكون المراد في قطع الاستيناس والمنع من التعاهد ترك ه
المرحمة وذلك متوعد بقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ثم المنع عن التفريق انما هو
باعتبار استيناس وتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة للنكاح بان يكون احدهما ذا رحم محرم
من الاخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى او الصغير قصدا فلا يدخل محرم غير قريب
ولا قريب غير محرم ولا ما لا محرمية بينهما اصلا حتى لو كان احدهما اخا رضاعا للاخر
او كان امة والاخر ابنها من الرضاع او كان احدهما ولد عم او خال او كان احدهما زوج
الاخر جاز التفريق بينهما لان النص الثاني ورد بخلاف القياس لان القياس يقتضي جواز
التفريق بوجود الملك المطلق للتصرف من الجمع والتفريق كما في الكبيرين وكل ما ورد
من النص بخلاف القياس يقتصر على مورده ومورده الوالد وولدها والاخوان فقيل
في كلام المصنف رحمه الله تناقض لانه علل بقوله ولان الصغير يستانس بالصغير وقال لم

المنع

المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا
فجاء التناقض والجواب ما اشرنا اليه في تفسير كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق
انما هو الاستيناس والتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة للنكاح وبما لا ضرر فيه فلا يلحق به ما لا
يرد ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بدون ضرر للمولى او الصغير قصدا فهو بيان
لما يجوز به الحاق الغير بالدلالة اذا ساواه لا بيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس
عليه فلا تناقض بين قوله معلول بما هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس اذا
ظهر تبين انه ليس في القرابة المحرمية واما ما فيه ضرر فما يساوي القرابة المحرمة للنكاح ولا
ما لا ضرر فيه حتى يلحق به فلا يرد ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة
للنكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما
صغيرا فكانت العلة منقوضة او لزم التزام القول بتخصيص العلل الفاسدة عند عامة المشايخ
والاول من المواضع ما اذا صار احدهما ملكه الى حال لا يمكنه بيعه كما اذا دبره او استولده
ان كانت امة فانه لا باس ببيع الاخر وان حصل التفريق والثاني اذا جنى احدهما جناية
نفس او مال فان للمولى ان يدفع وفيه تفريق مع انه محرم مخير بين الدفع والفداء وله ولانه
المنع عن البيع باداء القيمة والثالث اذا كان المالك حربيا جاز للمسلم شراء احدهما وكان
يكره التفريق بالبيع يكره بالشراء والرابع اذا ملك صغيرا او كبيرين جاز بيع احد الكبيرين استحسانا
وان لزم التفريق والخامس اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيبا كان له رد المعيب في ظاهر الرواية
ولزم التفريق والسادس جاز اعتاق احدهما على مال او غيره وهو تفريق والسابع اذا كان
الصغير مراهقا جاز بيعه برضاه ورضا امه ولزم التفريق واذا تاملت ما مهد لك ه
انفا ظهر لك عدم ورودها فان ما خلا الاخيرين يشتمل على الضرر اما الاول فلان بيع احدهما
لما امتنع من معنى شرعي لو منع عن بيع الاخر تضرر المولى والمنظور اليه دفع الضرر عن غير
المالك لا اضراره لا يقال المنع عن صرف التفريق مع وجود الملك المطلق له اضرار فكيف يجعل لانه لو لم
يتحمل ذلك لزم اهمال الحديث واما الثاني فلانه لو الزم المولى الفداء بدون اختياره تضرر واما
الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولو منع المسلم عن شرائه تضرر الصغير قصدا
وعاد على موضوعه بالنقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فينشئان فيها وضرر ذلك ظاهر في
الدنيا لتعرضه للاسر والقتل وفي الاخرة لان الظاهر من ينشأ من صغره بينهم ان يكون على
دينهم واما الرابع فلان منع بيع احد الكبيرين مع دفع ضرر الصغير بالاخر اضرار للمولى
واما الخامس فجواز التفريق فيه ممنوع على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعلى ظاهر الرواية
انما جاز لان رد السالم عن البيع حرام من كل وجه وفي الزام المعيب اضرار المشتري فيتعين
رده دفعا للاضرار عنه واما في السادس فلان الاعتاق هو عين الجمع باي الوجوه لان المعتق
او المكاتب صار احق بنفسه فيدور حيث ما دار اخوه ويتعاهد امره على ما اراد ولا
اعتبار للخروج عن ملكه بعدما حصل المعنى الموجب في ابقائه جميعا مع زيادة وصف وهو
استبداده بنفسه واما في السابع فلان المنع عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما
رضيا بالتفريق اندفع الضرر فيما عدا الاخيرين ضرر فلا يكون في معنى ما لا ضرر فيه من كل وجه

فيلحق به واما السادس فلا تفريق فيه فهو من قبيل اسقاط الحق ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص
واحد حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه وذكر
الغير مطلقا ليتناول كل من كان غيره سواء كان الغير ابنا صغيرا له او كبيرا وهما في مؤنته او لا
وسواء كان زوجته او مكاتبه ولا يجوز بيع احدهما من احدهما الا اذا كانا في ملكه لحصول التفريق
بذلك **قوله** ولو كان التفريق بحق مستحق تقدم تقريره في اثناء المسالة وجوابه وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اذا جنى احدهما انه يستحب الفدا لانه مخير بين ان يدفع او
يفدي فكان الفدا اولى **قال** رحمه الله فان فرق كره ذلك وجاز العقد فان فرق كره
ذلك واطلاق التفريق يدل على انه مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث او الغنايم او
الهبة او غير ذلك والبيع جايز وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد لقوتها
وضعف غيرها وعنه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا من قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك ادرك
ولزيد بن حارثة اردد اردد فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق
فكان كالبيع وقت النداء وهو مكروه لا فاسد كالاستيام والجواب عن الحديث انه محمول على طلب
الاقالة او بيع الاخر ممن باع منه احدهما **قوله** وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما
لانه ليس في معنى ما ورد به النص فيشير الى ان مراده فيما تقدم الالحاق بدلالة النص كما قررنا
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين روي ان
امير القبط اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة
بالمدينة واتخذ احدى الجاريتين سرية فولدت له ابراهيم وهي مارية ووهب الاخرى لحسان بن
ثابت وكان اسمها سيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبدان في كتاب الاستيعاب وهذا كله اذا
كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان
ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع

## باب الاقالة

الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلقا خاصا بهما فعقبه
ذكرهما اياها وهي من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع
بكسر القاف وهي جايزة لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم
القيمة ندب صلى الله عليه وسلم اليها بما يوجب التحريض عليها من الثواب اخبارا او دعا وكلاهما
لا يكون الا المشروع ولان العقد حقهما وكلما هو حقهما يملكان رفعه لحاجتهما وشرطها ان تكون بالثمن
الاول فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الاول والاصل ان الاقالة فسخ في
حق المتعاقدين ولهذا بطل ما تلفظا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع
البايع المبيع من المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما جاز لكونه قبل القبض
بيع جديد في حق غيرهما ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا
وعاد المبيع الى ملك البايع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك وشرط التقابض اذا كان المبيع
صرفا فكانت في حق الشريعة بيعا جديدا وهذا لان لفظها ينبي عن الفسخ كما نذكره ومعناها
ينبي عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي وجعلها فسخا وبيعا فقط اهمال لاحد الجانبين



واعمالهما ولو بوجه اولى فجعلناها من حيث اللفظ فسخا في حق العاقدين لتنافيهما بهما فتعين ان
تكون بيعا في حق غيرهما فان تعذر جعلها فسخا بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولدا
فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
هي بيع الا ان يتعذر جعلها بيعا كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض فتجعل فسخا الا ان يتعذر
جعلها فسخا فتبطل كما اذا تقايلا في العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكها وعند محمد رحمه الله
هو فسخ الا اذا تعذر ذلك كما اذا تقايلا باكثر من الثمن الاول فتجعل بيعا الا اذا تعذر ذلك
فتبطل كما في صورة بيع العروض بالدراهم بعد هلاكه استدل محمد رحمه الله بالمعنى اللغوي
فقال ان اللفظ للفسخ والرفع يعني ان حقيقته ذلك يقال في الدعا اقلني عثرتي واذا
امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل بها واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع
في حق ثالث واستدل ابو يوسف رحمه الله بمعناه فانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وليس
البيع الا ذلك واعتضد بثبوت احكام البيع من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب
وثبوت الشفعة وعورض بانه لو كانت بيعا او محتملة له لانعقد البيع بلفظ الاقالة وليس
كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي عن بعض المشايخ وبالفرق بعد التسليم
بانه اذا قال ابتدا اقلتك العقد في هذا العبد بالف درهم ولم يكن بينهما عقد اصلا تعذر
تصحيحها بيعا لان الاقالة اضيفت الى ما لا وجود له فتبطل في مخرجها وما نحن فيه ليس كذلك
لانها اضيفت الى ما له وجود اعني به سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من
اللفظ في موضع لوجود الدلالة على ما اراد من المجاز ارادة المجاز في ساير الصور عند
عدم دلالة الدليل على المجاز وفيه نظر من وجهين احدهما انه يفهم منه ان ابا يوسف
يجعل الاقالة بيعا مجازا وذلك يصير الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة وهو لا يجوز والثاني
ان قوله اقلتك العقد في هذا العبد معناه على ذلك التقدير بعتك هذا العبد وذلك
يقتضي نفي سابقة العقد واستدل ابو حنيفة رحمه الله ان اللفظ ينبي عن الفسخ والرفع
كما قلت فهو حقيقة فيه والاصل اعمال الالفاظ في حقايقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز
ان امكن والا بطل وههنا لم يمكن ان يجعل مجازا عن ابتدا العقد لانه لا يحتمله لكونه ضده
واستعارة احد الضدين للاخر لا يجوز كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في حق
ثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن كذلك **اجاب** المصنف رحمه الله بان ذلك ليس بطريق المجاز
اذ الثابت بالمجاز ثابت بمقتضى الصيغة وهذا ليس كذلك اذ لا ولاية لهما على غيرهما
ليكون لفظهما عاملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو الملك للبايع
ببدل ظهر موجبه في حق ثالث دونهما لامتناع ثبوت الضدين في محل واحد وتقريره بوجه
ابسط ان البيع وضع لاثبات الملك قصدا وزوال الملك من ضرورته والاقالة وضعت
لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبايع من ضرورته فيثبت الملك لكل واحد منهما
فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعة فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما
ولاية على انفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ووجه اخر ان
المدعى ان تكون الاقالة بيعا جديدا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة لان كونها فسخا بمقتضى

فلو كان كونها بيعا لذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لابي حنيفة رحمه الله
عما استدل به ابو يوسف رحمه الله من ثبوت الاحكام على ما قبل الشارع بيدل الاحكام ولا يغير
الحقائق فانه اخرج دم الاستحاضة عن كونه حدثا ونسا دا الاقالة عند هلاك المبيع
وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتغير ويثبت في ضمن الاقالة واما الاقالة من
الحقائق فلا يخرجها عن حقيقتها التي هي الفسخ اذا ثبت هذا اي ما تمسك من الاصل
نقول اذا اشترط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ
العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع
ما لم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط لا الاقالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط
يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض
والاقالة تشبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط الفاسد فيها بشبهة الشبهة فلا يؤثر
في صحة الاقالة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات ما لم يكن بالعقد
فيتحقق الربوا ولا ينفي الشرط شبهة الربوا وهي معتبرة وكذا اذا شرط الاقل من الثمن الاول
لما بينا من ان رفع ما لم يكن ثابتا محال والنقصان لم يكن ثابتا فرفعه يكون محالا الا ان يحدث
في المبيع عيب فجازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وصورة هذه المسائل
الثلاث ما اذا اشترى جارية بالف درهم وتقايلا بالف درهم صحت الاقالة وان تقايلا
بالف وخمسمائة صحت بالالف ولغي ذكر الباقي وان تقايلا بالف الا مائة فان لم يدخلها عيب
صحت بالالف ولغي النقص ووجب على البائع رد الالف على المشتري وان دخلها عيب صحت بالاقل
مما شرط ويصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز
ان يحتبس عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق عن ان يكون الحط بمقدار حصة
العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه او لا وقال بعض المشايخ تأويل المسألة ذلك
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي
يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله وان كانت فسخا لكن في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكن
فاذا زاد تعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز صونا لكلام العقلاء عن الالغاء ولا فرق في الزيادة
والنقصان عند ابي يوسف رحمه الله لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد رحمه الله الفسخ ممكن
في فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن وقال كان فسخا فهذا اولى واعترض
بان كونه فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول
رد المختلف على المختلف والثاني غير ناهض لان ابا يوسف رحمه الله انما يجعله فسخا لامتناع جعله
بيعا لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا فاذا دخله عيب فهو
فسخ بالاقل يعني بالاتفاق لما بينا ان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولو اقال بغير جنس
الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا وعندهما
بيع لما بينا من وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تقايلا بطلت الاقالة
عندهما لان الولد مانع من الفسخ هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده
وحاصله ما ذكره في الذخيرة ان الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة

سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض
لا تمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة
باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يصح الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي
صحيحة عنده لانها لا تمنع الفسخ برضا من له الحق في الزيادة ببطلان حقه فيها والتقايل دليل الرضا
فامكن تصحيحها فسخا والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره
كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله واما عند ابي يوسف رحمه الله فبيع لجواز البيع
في العقار قبل القبض عنده **قال** رحمه الله وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة هلاك الثمن
لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع يستدعي قيام البيع فان رفع المعدوم
محال وقيام البيع بالمبيع بدون الثمن لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع دون
الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول ولو هلك
بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه ولو تقايضا جازت الاقالة بعد
هلاك احدهما اي احد العوضين ابتداء بان تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد في يد بائع
الجارية ثم تقايلا البيع في الجارية ووجب رد قيمة العبد ولا يبطل بهلاك احدهما بعد وجود
لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما اما اذا كان احدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما
وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل القبض الرد فقد بطلت الاقالة ولا يشكل بالمقايضة فانها
لا تبقى اذا هلك احد العوضين قبل القبض او كان احدهما هالكا وقت البيع فانها لا تصح مع ان
كل واحد منهما في معنى الاخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع على الحقيقة
فتجوز بعد هلاك احد العوضين بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكل واحد من العوضين
جهة كونه مبيعا فالحق بالمبيع من كل وجه وهلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد اذا كان قبل
القبض وانما قيد بهلاك احدهما لان هلاكهما جميعا مبطل للاقالة بخلاف الصرف فان
هلاك البدلين جميعا فيه غير مانع عن الاقالة مع ان لكل واحد من العوضين فيه حكم البيع
والبيع كما في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم تتعلق الاقالة باعيانهما لو كانا قائمين بل برد
المقبوض ورد مثله سيان فصار هلاكهما كعيانهما وفي المقايضة تعلقت باعيانهما فانه
متى هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه واعلم ان الاقالة تصح بلفظين
احدهما يعبر به عن المستقبل بجواب يقول اقلني فيقول الاخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع فيقول
الاخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة
بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع

## باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان
الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وقد ذكرنا في اول البيوع ووعدنا بتفصيلها
وهذا موضعه وعرف المرابحة بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض
عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من اشترى دراهم دنانير بدراهم لا يجوز بيع هذه
الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني فلان المغصوب لا يجوز اذا عاد

يعد القضا بالقيمة على الغاصب جاز بيعه الغاصب مرابحة والتعريف ليس بصادق عليه لانه لا عقد
فيه ولانه مشتمل على ابهام يجب عنه خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين
الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبايع الاول فلا يكون مرادا
في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس والمقدار والاول
ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز
سوا ذكر الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس
اذا كان معلوما يجوز به الشرا لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة
القصار والصباغ والطراز وغيرهم لانها ليست بثمن في العقد الاول على ان الثمن ليس
بشرط في المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك
القيمة جاز والمسلة في المبسوط قيل فعلى هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما
قام عليه والجواب عن الاول انا لا نسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا
يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتدا او انتها واذا قضى
القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب والمراد
بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته الى راس
المال فكان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مرادا يجعل مجازا عما قام
عليه من غير جناية فيدخل فيه مسلة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة
في المرابحات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة قوله والتولية نقل ما ملكه بالعقد
الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما كان يرد على المرابحة من حيث لفظ العقد
والثمن الاول والجواب الجواب والبيعان جايزان لاستجماع شرايط الجواز ولتعامل الناس
من غير انكار ولمساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة والصفقة كا شفقه يحتاج
الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشتراه وبزيادة ربح وقد صح
التولية من النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكره في الكتاب فوجب القول بجوازها لوجود المقتضي
وانتفا المانع ولهذا اي للاحتياج الى الاعتماد كان مبنى البيعين اي بناوها على الامانة
والاحتراز عن الخيانة وشبهها واكد بقوله والاحتراز عن الخيانة واصاب لاقتضا المقام ذلك
وعن هذا لم تصح المرابحة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات القيم لان المعادلة
والمماثلة في ذوات القيم انما تعرف بالحزر والظن فكان فيه شبهة عدم المماثلة فشبهة الخيانة
لم تجز المجازفة في الاموال الربوية لذلك فكل ما حرم حرم ما يشبهه لان الحرمة مما يحتاط فيه
**قال** رحمه الله ولا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل لا تصح المرابحة والتولية
في ذوات القيم لما ذكرنا انفا ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن
الخيانة في القيميات ان امكن فعن شبهتها لا لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع
فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ العرض عديمه فتعينت
القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة
ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فانه يشتريه مرابحة بربح معلوم

من درهم او شي من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفا بما التزم واما اذا اشتراه
بربح ده يازده مثلا اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان
الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض
قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن العيني كالثوب مثلا
وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز ثم الثمن الاول
اذا كان نقد البلد فالربح ينصرف اليه وان كان غيره فلا يخلو اما ان يطلق الربح او ينسب الى راس
المال فان كان الاول كما اذا قال بعتك بالعشرة وربح درهم فالربح من نقد البلد وان كان الثاني
كقولك بعت بربح العشرة او ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بالنسبة اليه فكان من
صفته ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل
الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في
المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وهذه الاشيا تزيد في تلك العين فالصبغ واخواته
يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق به ويقول قام
علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا لان القيام عليه عبارة عن الحصول بما
غرم وقد غرم فيه القدر المسمى واذا باع بالرقم يقول رقمه كذا فانا ابيعه مرابحة وسوق الغنم
بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكذا بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في القيمة وبخلاف اجر التعليم
فاذا انفق على عبده في تعلم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقها براس المال لان الزيادة الحاصلة في المالية
باعتبار معنى في المتعلم وهو الحذق والذكا لا بما انفق على المعلم وعلى هذا اجرة الطبيب والرايض
والبيطار وجعل الابق والحجام والختان فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة اما بالبينة او
باقرار البايع او بنكوله عن اليمين فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شا اخذه بجميع الثمن وان
شا تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله يحط فيهما اي في المرابحة
والتولية وقال محمد رحمه الله يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لان الثمن يجب ان يكون معلوما
ولا يعلم الا بالتسمية واذا كان الاعتبار لها يتعلق العقد بالمسمى والتولية والمرابحة ترويج وتر[illegible]
فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة وفواته يوجب التخيير ولابي يوسف ان الاصل في
هذا العقد كونه مرابحة وتولية لا التسمية ولهذا لو قال وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة
على الثمن الاول والحال انه معلوم واقتصر على النسبة صح العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت
الخيانة بطل صلاحيتها لذلك فبقي ذكر المرابحة والتولية فلا بد من بنا العقد الثاني على الاول
فتحط الخيانة في الفصلين جميعا غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وهو ظاهر
وفي المرابحة من راس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر الثمن الاول ثمانية
يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما
ولابي حنيفة رحمه الله انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانها تكون بالثمن الاول وهذا ليس كذلك
لكن لا يجوز ان لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة كما كانت
من غير تغير التصرف لكن يتفاوت الربح فيتخير بذلك لفوات الرضا فلو هلك المبيع قبل ان يرده
او استهلكه او حدث فيه ما يمنع الفسخ في بيع المرابحة فمن قال بالحط كان له الحط ومن قال بالفسخ لزمه جميع الثمن

عيب

في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الشرط والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك
او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب لاجل
العيب لان المستحق للمشتري ثمة المطالبة بتسليم الجزء الغايب فيسقط ما يقابله عند العجز عن تسليمه
وقيد بالروايات الظاهرة احترازا عما روي عن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع
على القيمة ان كانت اقل من الثمن دفعا للضرر عن المشتري **قال** رحمه الله ومن اشترى ثوبا فباعه
بربح الكلام في وضع هذه المسئلة وصورتها ظاهر وانما الكلام في دليلها فان العقد الثاني عقد
متجدد منقطع الاحكام عن الاول وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث
بان اشترى من مشتريه مشتريه وقال ابو حنيفة رحمه الله شبهة حصول الربح الحاصل بالعقد الاول ثابت
بالعقد الثاني لانه كان على شرف السقوط بان يرد عليه بعيب فاذا اشتراه من المشتري تاكد
ما كان على شرف السقوط وللتاكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما لو شهدوا على رجل بالطلاق قبل
الدخول ثم رجعوا ضمنوا نصف المهر لتاكد ما كان على شرف السقوط واذا كان شبهة الحصول ثابتة
صار كانه اشترى بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة والثوب بخمسة
فيبيعه مرابحة على خمسة احترازا عن شبهة الخيانة فانها كحقيقتها احتياطا في بيع المرابحة ولهذا
لو كان لرجل على اخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على العشرة لان الصلح
مبناه على التجوز والحطيطة ولو وجد الحط حقيقة ما جاز البيع مرابحة فكذا اذا تمكنت الشبهة
وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشرى بعشرة فيما اذا باعه بعشرين لانه يصير في الشرى
الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهو حصول الثوب بلا عوض
واجيب بان التاكيد له شبهة الايجاب في حق العباد احترازا عن الخيانة على ما ذكرنا لا في حق
الشرع وشرعية جواز المرابحة لمعنى راجع الى العباد فيوثر التاكيد في المرابحة واما جواز البيع وعدمه
في شبهة الربا فلحق الشرع فلا يكون التاكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوايد العلامة
حميد الدين رحمه الله بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكيد حصل بغيره ولم يستفد ربح
المشتري الاول بالشرى الثاني فانتفت الشبهة **قال** رحمه الله واذا اشترى العبد
الماذون اذا اشترى العبد الماذون في التجارة ثوبا بعشرة والحال انه مديون بدين يحيط
برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا ان كان المولى اشتراه وباعه
من العبد لان في هذا العقد اي بيع العبد من المولى وعكسه شبهة العدم لجوازه مع المنافي وهو
تعلق حق المولى بمال العبد قبل كون العبد ملكا للمولى ولهذا كان له ان يقضي الدين وينفرد
بكسب عبده فصار كالبايع من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة لوجوب الاحتراز فيها
عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني لا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه
على الثمن المذكور في الاول وانما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف هكذا قيد محمد رحمه الله في الاصل وكذا فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان
ولم يقيده الطحاوي والعتابي والحق قيده لما ذكرنا **قال** رحمه الله وان كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة



وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها ولو يبيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي بيع الثوب
من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله فيه شبهة العدم
وجه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وهو انما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع
موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفايدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم
الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشرى من المضارب يحصل
له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفايدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفايدة
الا ترى انه اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده
في عقده لفايدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقد
استوضحه المصنف بقوله الا ترى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من
وجه وعلى هذا اوجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه
واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم ويلحق نصف الربح لان ذلك حق
رب المال فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا
في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك **قال** رحمه الله ومن اشترى جارية فاعورت
اذا اشترى جارية سليمة فاعورت عند المشتري بآفة سماوية او بفعل الجارية نفسها او وطيها
وهي ثيب ولم ينقصها الوطي جاز له ان يبيع مرابحة ولا يجب عليه البيان لعدم احتباس شيء
يقابله من الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن قوله ولهذا توضيح لقوله
لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن ولهذا لو فاتت العين قبل التسليم الى المشتري لا
يسقط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصها الوطي لا يقابلها الثمن وعورض بان
منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري اذا وطيها ثم وجد عيبا لم يتمكن من الرد وان
كانت ثيبا وما ذاك الا باعتبار ان المستوفى من الوطي بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند
المشتري واجيب بان عدم جواز الرد باعتبار انه ان ردها فاما ان يردها مع العقر ولا
سبيل الى الاول لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ
لا يرد عليها ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملك البايع ويسلم الوطي للمشتري مجانا والوطي
يستلزم العقر عند سقوط العقد لا باعتبار احتباس جزء من المبيع وعن ابي يوسف انه
لا يبيع في الفصل الاول اي في صورة الاعورار من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول
الشافعي رحمه الله بناء على مذهبهم ان للاوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب
بآفة سماوية او بصنع العباد واما اذا فقأ عينها راجع الى اول المسئلة وفي بعض النسخ قلنا
فيكون جوابا لقول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يعني اذا فقأ المشتري عينها بنفسه او
فقأها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغيره وجب البيان عند البيع مرابحة لانه صار
مقصودا بالاتلاف اما اذا كان بامر المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه واما اذا كان بغير
امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بدل جزء من المعقود عليه
فيمنع المرابحة بدون البيان وعبارة المصنف تدل بالتنصيص على اخذ ارشها والمذكور هنا

لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر الارش وقع اتفاقا لا انه لما فقا الاجنبي
وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش بسبب الاخذ الارش فاخذه حكمه ثم قال والدليل
على هذا الاطلاق ما ذكره في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش وذكر نقل المبسوط لذلك وكذا ان
وطيها وهي بكر لا يبيعها مرابحة الا بالبيان لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها
فلا بد من البيان ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او لفافة من قرض الثوب بالمقراض اذا
نقطعه ونقص ابو اليسر على انه بالعقار وحرق نار جاز ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الاوصاف
تابعة ولو تكسر الثوب بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف وقوله
والمعنى ما بيناه اشارة الى هذين الدليلين **قال** رحمه الله ومن اشترى غلاما بالف درهم
نسية ومن اشترى غلاما بالف درهم نسية فباعه بربح مائة ولم يبين ذلك للمشتري فعلم المشتري
فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا
الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والمرابحة توجب
الاحتراز عن مثل هذه الخيانة ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة
الاعضاء بالنسبة الى غير السليم واذا فاتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البايع
كما مر في مسئلة اعورار العين واجيب بان الزيادة هناك ليست منصوصا عليها انها في
مقابلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول ان اجلتني مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة مقدار
فتثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء واشار المصنف
الى هذا بقوله ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم علم لزمه بالف
ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار
شبهة الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك
فلا لان ما فرضناه شبهة حقيقة وقد حلت باطل **قال** رحمه الله وان كان ولاه
اياه يعني ان التولية كالمرابحة فيما علم المشتري انه كان اشتراه باجل وباعه اياه من غير
بيان فكان للمشتري الخيار لان التولية في وجوب الاحتراز عن الخيانة شبهة كالمرابحة لكونه
بناء على الثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان وان كان استهلكه ثم علم بالخيانة لزمه بالف
حالة لما ذكرنا ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد
كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك
من بعد في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف وقال الفقيه ابو الليث روي عن محمد انه
قال للمشتري ان يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على اصله في
التحالف مستقيم فانه اقام القيمة مقامه وقيل هو قول ابو جعفر البلخي يقوم بثمن حال وبثمن
مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد لكنه منجم معتاد كعادة بعض البلاد
يشترون بنقد ويسلمون الثمن بعد شهر اما جملة او منجما قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط
وقيل لا يجب بيانه لان الثمن حال **قال** رحمه الله ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه اذا قال وليتك
هذا بما قام علي يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك ولم يعلم
المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البايع في المجلس صح البيع وتخير المشتري



ان شاء اخذه وان شاء تركه اما الصحة فلان الفساد لم يتقرر بعد فلان فساد احتمل الصحة
فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد لان ساعات المجلس كساعة واحدة وصار كتاخير
القبول الى اخر المجلس وبعد الافتراق يتقرر الفساد المقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره البيع بالرقم
في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فساده بعدمه فيه واما خيار المشتري فللخلل في الرضا لانه لا يتحقق
قبل معرفة مقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصفات فكان في معنى خيار الرؤية فالحق
به **فصل** وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه
ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تقييد بقيد زايد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة
والتولية ومن اشترى شيئا مما ينقل نقلا حسيا وهو المراد بقوله يحول احترز به لئلا يتوهم انه احتراز
عن المدبر لم يجز له ان يبيعه حتى يقبضه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ومنعه
باطلاقه حجة على مالك رحمه الله في تخصيصه ذلك بالطعام ولا تمسك له بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه صلى الله عليه وسلم قال اذا اشترى احدكم طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه
فان تخصيص الطعام يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس قال واحسب كل شيء مثل الطعام
وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن مرادا وكان ذلك معروفا من الصحابة بحديث النبي وبهو تخرج
الاثار روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل
فاعطاني به ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا
زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع ولم يقل لم يجز
له التصرف ليقع على الاتفاق فان الهبة والصدقة جايزة عند محمد رحمه الله وان كان قبل
القبض فان كل تصرف لا يتم الا بالقبض فالمانع زايل عند ذلك فانه جايز في المبيع قبل القبض
اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك بخلاف
البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه والجواب ان البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع
فيها يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع في المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لعين
ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى **قوله** ولان فيه غرر انفساخ العقد استدلالا
بالمعقول وتقريره في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع في
يد البايع والغرر غير جايز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وقد
تقدم واعترض بان غرر الانفساخ بعد القبض في معناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق
وليس بمانع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب
بان عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق
بقوله تعالى واحل الله البيع وليس ما بعد القبض في معناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق
وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به ويجوز بيع العقار قبل
القبض عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز رجوعا الى اطلاق
الحديث واعتبارا بالمنقول بجامع عدم القبض فيهما وصار كالاجارة فانها في العقار لا تجوز
قبل القبض والجامع اشتمالها على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي عنه

شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدًا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله لكونه عاقلًا بالغا غير محجور عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك
يقتضي الجواز والمانع وهو الغرر ممنوع معدوم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فيصح
العقد لوجود المقتضي وانتفا المانع بخلاف المنقول فان المانع فيه موجود ومع انتفا المانع
في العقار فانه غرر الانفساخ وقد يوجد بالرد بالعيب واجيب بانه لا يصح لانه اذا جاز البيع
فيه قبل القبض صار ملكا للمشتري وحينيذ لا يملك المشتري الاول الرد وفيه نظر لانه ان رد عليه
بقضا عاد له الرد والاولى ان يقال كلامنا في غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الفسخ ولا اذا كان
الهلاك في العقار نادرًا كان غرر انفساخ العقد المنهي عنه منتفيًا والحديث معلول به فلم
يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض عملا بدليل الجواز من الكتاب والسنة والاجماع واعترض
بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو عام
والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص لاجماعنا على جواز التصرف
في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فيحمله على المنقول كذا
في المبسوط وفيه بحث لان المراد بالحديث النهي عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام
اذا ابتعت شيا فلا تبعه حتى تقبضه سلمنا انه نهى عن بيع ما لم يقبض عن ملكه الذي ثبت
بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصًا سلمنا اصلا حينئذ لذلك لكن التخصيص لبيان
انه لم يدخل في العام بعد احتماله تناوله واذا الان الحديث معلولا بغرر الانفساخ لا يحتمل
تناول ما ليس فيه ذلك اذ الشي لا يحتمل تناول ما ينافيه تناولا فرديا واعلم اني اذكر لك ما سنح
لي في هذا الموضع بتوفيق الله على وجه يندفع جميع ذلك وهو ان يقال الاصل ان يكون بيع المنقول
وغير المنقول قبل القبض جايز بعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه الربا بدليل
مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو
ما روي انه نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان
فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي
في السنن مسندًا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه
وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال للثبوت التوفيق ح
حينيذ والاعمال متعين لا محالة وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق وبدل الخلع ويكون
مختصًا بعقد ينفسخ بهلاك المقبوض قبل القبض هذا والله اعلم بالصواب قوله والاجارة
جواب عن قياس محمد رحمه الله صورة النزاع على الاجارة وتقريره انا لا نصلح مقيسًا عليه
لان على الاختلاف قال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لان صحة الاجارة
بملك الرقبة فاذا ملك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في المنافع وقيل لا يجوز بلا خلاف
وهو الصحيح لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها كبيع المنقول **قال**
رحمه الله ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة اذا اشترى المكيل والموزون كالحنطة
والشعير والسمن والحديد واراد التصرف فذلك على اقسام اربعة اشترى مكايلة وباع مكايلة
او اشترى مجازفة وباع كذلك او اشترى مكايلة وباع مجازفة او بالعكس من ذلك ففي الاول لم يجز

للمشتري



للمشتري بان المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الاول
كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه
وهو بترك التصرف وهذه العلة موجودة في الموزون فكان مثله وفي الثاني لا يحتاج الى الكيل
لعدم الافتقار الى تعيين المقدار وفي الثالث لا يحتاج المشتري الثاني الى الكيل لانه لما اشتراه
مجازفة ملك جميع ما كان مشارًا اليه فكان متصرفا في ملك نفسه قال المصنف رحمه الله لان
الزيادة له واعترض بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من الجايز انه اشترى
مكيلا مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثنا عشر في الواقع فيكون
زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول وفيه من التمحل ما ترى وقيل المراد الزيادة التي
كانت في ذهن البايع وذلك بان باع مجازفة وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زايد على ما ظنه
والزايد للمشتري ويجوز ان يحمل من باب الفرض ومعناه ان المانع من التصرف هو احتمال
الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري بحيث لم يبق العقد مكايلة فهذا المانع
على تقدير وجوده لم يمنع التصرف فعلى تقدير عدمه اولى ويجوز فرض المحال اذا تعلق به غرض
كما في قوله تعالى ان تدعوهم لا يسمعوا دعاكم ولو سمعوا ما استجابوا لكم وفي الرابع يحتاج الى
كيل واحد اما كيل المشتري او كيل البايع بحضرته لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكايلة
لمكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة فلا يحتاج اليه لما ذكرنا فان قيل
النهي عن بيع الطعام الى الغاية المذكورة يتناول الاقسام الاربعة فما وجه تخصيصه بما
في الكتاب فالجواب انه معلول باحتمال الزيادة على المشروط وذلك انما يتصور اذا بيع
مكايلة فلم يتناول ما عداه ورد بانه دعوى مجردة واجيب بان المقتضي عن عهدة ذلك بان
يقال قوله تعالى واحل الله البيع يقتضي جوازه مطلقا وهو مخصوص باية الربا فجاز تخصيصه
بخبر الواحد وفيه ذكر جريان الصاعين وليس ذلك الا لتعيين المقدار وتعيين المقدار
انما يحتاج اليه عند توهم زيادة او نقصان فكان في النص ما يدل على انه معلول بذلك
وهو في المجازفة معدوم فكان جايزا بلا كيل شرع في قوله اشترى مكيلا اشارة الى انه لو
ملكه بهبة او ارث او وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا لو وقع ثمنا كما
سيأتي وحكم بيع الثوب مذارعة حكم المجازفة في المكيل لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن في معنى ما ورد به النص ليلحق به
بخلاف القدر فانه مبيع لا وصف ولا يعتبر بكيل البايع وهو المشتري الاول قبل البيع وان
كان بحضرة المشتري الثاني لان الشرط صاع المشتري والبايع وهذا ليس كذلك ولا بكيله
بعد البيع بحضرة بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ المبيع يصير به معلوما ولا
تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفي لظاهر الحديث فانه
اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم
وانتفى احتمال الزيادة ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سياتي في باب السلم ان
من اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه لم يكن قضا

وان امره ان يقبضه لم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتين
بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين واعلم ان في كلام المصنف رحمه الله ايهام التناقض وذلك
لانه وضع المسئلة اولا فيما اذا كان العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين
بالحديث ثم ذكر في اخر المسئلة ان الصحيح ان يكتفي بالكيل الواحد وهو يقتضي ان يكون وضع
المسئلة فيما يكون عقد واحد بشرط لما ان لا اكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انما
هو في العقد الواحد بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فلا اكتفاء بالكيل
الواحد فيها ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين
ودفعه بان يكون المراد من البايع في قوله ولو كاله البايع المشتري الاول وبالمشتري هو
الثاني وبالبيع البيع الثاني ومعناه ان المشتري اذا باع مكايلة وكاله بحضرة مشتريه
يكتفي بذلك لما ذكرنا من الدليل ويدل على ذلك قوله ومحل الحديث اجتماع الصفقتين فانه
يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفقتين غير منظور اليه فكانه يقول الحديث دليل
على وجوب الصاعين فيما اجتمعت الصفقتان كما في اول المسئلة وما سياتي في باب السلم
واما فيما نحن فيه فلا هذا واذا نظرنا الى التعليل وهو قوله ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبايع يقتضي ان يكتفي بالكيل الواحد في اول المسئلة ايضا كما ذكرنا ولو ثبت ان
وجوب الكيلين عزيمة والاكتفاء بالكيل الواحد رخصة او قياس واستحسان لكان مدفعا
جاريا على القوانين التي لم اظفر بذلك ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بمال الربا ولهذا
جاز بيع الواحد بالاثنين فكان كالمذروع وحكمه قد مر وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة.
وهو قول الكرخي رحمه الله لانه لا يحل الزيادة الا يرى انه من اشترى جوزا على انها الف فوجدها
الفا ومائة لم يسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يسترد حصة النقصان من البايع كالموزون
فلابد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون **قال** رحمه الله والتصرف في الثمن قبل
القبض جائز التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين
كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدله شيئا اخر قال
ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير
الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع
وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع
**قال** رحمه الله ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن اذا اشترى عينا بمائة ثم زاد عشرة
مثلا او باع عينا بمائة ثم زاد على المبيع شيئا او حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل
ذلك فيملك البايع حبس المبيع حتى يستوفي الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبته
المبيع من البايع حتى يدفعهما اليه ويستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي بعد
الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني الاصل والزيادة فاذا استحق المبيع يرجع المشتري
على البايع بهما واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي
رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة اي الهبة ابتداء لا تتم الا بالقبض



لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لان هذا التصحيح يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملكه
المبيع بالعقد بالمسمى ثمنا فالزيادة في الثمن تكون في مقابلة ملك نفسه وهو المبيع وذلك
لا يجوز وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع فلا يمكن اخراجه عن ذلك فصار برا مبتدا ولنا ان
البايع والمشتري بالحط والزيادة غيرا العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف
مشروع لان البيع المشروع خاسر ورابح وعدل والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا
والعدل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية
التصرف برفع اصل العقد بالاقالة فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير من وصف الى وصف
لان التصرف في صفة الشيء اهون من التصرف في اصله فصار كما اذا كان لاحد العاقدين
او لهما خيار الشرط فاسقط او شرطاه بعد العقد فصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد
واذا صح تلتحق باصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له ووصف الشيء يقوم بذلك
الشيء لا بنفسه فالزيادة تقوم بالثمن لا بنفسها فان قيل لو كان حط البعض صحيحا لكان
حط الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض اجاب المصنف رحمه الله بالفرق بقوله
بخلاف حط الكل لانه تبديل باصله لا تغيير بوصفه لان عمل الحط في اخراج القدر المحطوط
من ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا واما
حط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمناه
انهما لم يقصدا ذلك او يصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة.
فلا يلتحق باصل العقد لوجود المانع ولا يلزم من عدم الالتحاق لمانع عدمه لا لمانع فيلتحق
حط البعض باصل العقد وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر
حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط
فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري باع الاخر ولبيان هذا الشيء وقع عقد
التولية كما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد كان
الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة ويظهر حكمه ايضا في الشفعة
حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط قوله وانما كان للشفيع جواب سؤال مقدر تقريره
لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد
وتقرير الجواب انما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما وهذا كله اذا
كان المبيع قائما واما بعد هلاكه فلا تصح الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية لان
المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه اذ الاعتياض انما يكون في موجود والشيء يثبت
ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا تستند بخلاف الحط لانه بحال
يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله
فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمهم الله انه يصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه ان يجعل المعقود عليه قائما
تقديرا ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قائما اذا اطلع المشتري على عيب كان قبل الهلاك

حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين لا بالمحل واشترط المحل
لاثبات الملك او ابقائه بطريق التجدد فلم يكن لابقاء العقد في حقه فائدة فاما فيما
وراء ذلك ففيه فائدة فبقي والزيادة في البيع جائزة لانه تثبت في مقابلة الثمن
وهو قائم ويكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن
**قال** رحمه الله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما اي اذا باع شيئا بثمن حال ثم اجله
لا يخلو من ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول صح وصار موجلا وقال زفر رحمه الله
لا يلتحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي رحمه الله لانه دين فلا يتاجل كالقرض ولنا ان
الثمن حقه فجاز ان يتصرف فيه بالتاجيل رفقا بمن عليه ولان التاجيل اثباته براءة
موقتة الى حلول الاجل وهو يملك البراءة المطلقة بان يبرئ عن الثمن فلان يملك البراءة
الموقتة اولى وان كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون الجهالة فاحشة او يسيرة
فان كان الاول كما اذا اجله الى هبوب الريح ونزول المطر لا يجوز وان كان الثاني كالحصاد
والدياس جاز كالكفالة لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح مع الجهالة اليسيرة
بخلاف البيع وقد ذكرناه من قبل يعني في اواخر البيع الفاسد **قال** رحمه الله وكل
دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا كل دين حال بتاجيل صاحبه يصير موجلا لما ذكرنا
انه حقه لكن القرض لا يصح تاجيله وهذا لان القرض في الابتداء صلة واعارة ولهذا
الاعتبار من التبرعات ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي
والوصي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين فعلى اعتبار
الابتداء لا يصح اي لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرعات وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا وهذا يقتضي فساد
القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جوازه فاعتبرنا على الابتداء وقلنا
بجوازه بلا لزوم ونوقض بما اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه
يقرض موجلا واجله لازم حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة
واجيب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى في كونها
وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا يرى انه لو اوصى بثمرة
بستانه لفلان صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التاجيل في
القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا للموصي

## باب الربا

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر
الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع بيوع نهى
الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر
وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي
هو الربا ولهذا لما قيل لمحمد رحمه الله الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب
البيوع ومراده بينت فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة
في الحلال والربا في اللغة هو الزيادة من ربا المال اي زاد وينسب فيقال ربوي

بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل
الخالي عن العوض المشروط في البيع **قال** رحمه الله الربا في كل مكيل او موزون اي حكم الربا
وهو حرمة الفضل والنسيئة جار في كل ما يكال او يوزن اذا بيع بمكيل او موزون من جنسه
فالعلة اي لوجوب المماثلة هو الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال المصنف رحمه الله
ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه يتناولهما وليس كل واحد منهما بانفراده يتناول الاخر والاصل
فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة
مثل بمثل يد بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب
والفضة على هذا المثال ومداره على عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري
ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل
ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل
خبره ومعنى الثاني بيعوا الحنطة والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا
بكيل وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لان ما يطلق
عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه
ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جيدها ورديها
سواء كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا فان قيل تقديره بيعوا يوجب البيع
وهو مباح واجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس الامر بالموت
ولكن بالكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة وقوله
يدا بيد المراد به عندنا عينا بعين وعند الشافعي رحمه الله قبض بقبض وقوله والفضل
ربا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وعنده فضل ذات احدهما على الاخر حرام والحكم معلول
باجماع القايسين احترازا عن قول داود من المتاخرين وعثمان البتي من المتقدمين ان
الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرنا من القدر
والجنس وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية
شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وجنسية لا
يكون لها اثر في تحريم النسا فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد
وصفي العلة وسيأتي والمساواة مخلص يتخلص بها عن الحرمة لانه اي الشارع نص على
شرطين التقابض والمماثلة لانه قال يدا بيد مثلا بمثل منصوبان على الحال والاحوال
شروط هذا في رواية النصب وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب الا انه عدل الى
الرفع للدلالة على الثبوت وكل ذلك اي كل من الشرطين ليشعر بالعزة والخطر كالشهادة
في النكاح فاذا كان عزيزا خطيرا يعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم
في المطعومات لبقاء الانسان والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح
ولا اثر للجنسية في ذلك اي في اظهار الخطر والعزة فجعلناه شرطا والحاصل ان العلة
انما تعرف بالتاثير وللطعم والثمنية اثر كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن العلة لا تعمل الا
عند وجود الجنس فكان شرطا لان الحكم يدور مع الشرط وجودا عنده لا وجوبا به ولنا ان الحديث

اوجب المماثلة شرطا في البيع بقوله مثلا بمثل لما انه حال بمعنى مماثلا والاحوال شروط ووجوب
المماثلة هو المقصود بسوق الحديث لا خد معان بلا انه لتحقق معنى البيع فانه ينبي عن التقابل
وهو ظاهر لكونه مبادلة والتقابل يحصل بالتماثل لانه لو كان احدهما انقص من الاخر لم يحصل
التقابل من كل جنس وجه او صيانة لاموال الناس عن التوى لان احد البدلين اذا كان انقص
من الاخر كان التبادل مضيعا لفضل ما فيه الفضل او تتميما للفائدة باتصال التسليم به
اي بالتماثل يعني ان في النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا بعد
مماثلة كل منهما للاخر لتتميم فائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيه نظر لانه خارج عن المقصود
اذ المقصود بيان وجوب المماثلة بين العوضين قدرا لا بيان المماثلة من حيث القبض والاولى
ان يقال لو لم يكن احد العوضين مماثلا للاخر لم تتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما
انقص يكون نفعا في حق احد المتعاقدين وضررا في حق الاخر واذا كان مثلا للاخر يكون نفعا
في حقهما فتكون الفائدة اتم بعد القبض لكونه نفعا في حقهما جميعا ولقائل ان يقول هذه
الاوجه الثلاثة المذكورة لاشتراط التماثل مما يجب تحقيقه في ساير البياعات لانها لا
تنفك عن التقابل وصيانة اموال الناس عن التوى وتتميم الفائدة مما يجب فيجب التماثل
في الجميع لئلا تتخلف العلة عن المعلول والجواب ان موجبها في الربا هو النص
والوجوه المذكورة حكمته لا علته ليتصور التخلف واذا ثبت اشتراط المماثلة لزم عنده
فواته حرمة الربا لان المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه ولقائل ان يقول انما يلزم حرمة
الربا عند فوت شرط الحل ان لم توجد الواسطة بين الحل والحرمة وهو ممنوع لان الكراهة
واسطة بين الحل والحرمة ويمكن ان يجاب عنه بان المراد بالحرمة ما هو حرام لغيره وهو
بمعنى الكراهة فعند انتفاء الحل يثبت الحرام لغيره وقد قررناه في التقرير على وجه اتم
فليطلب ثمه قوله والمماثلة بين الشيئين بيان علية القدر والجنس لوجوب المماثلة
وذلك لان المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى وهو واضح والمعيار يسوي الذات
اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فان كيلا من بر يساوي كيلا من ذرة من حيث ه
القدر والصورة لا من حيث المعنى وكذلك قفيز حنطة بقفيز شعير نفسا وبان صورة
لا معنى ولقائل ان يقول قد تبين ان المماثلة شرط لجواز البيع في الربويات وعللتموها
بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك باطل والجواب ان التعليل
للشرط لا يجوز اثباته ابتدا واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عند جمهور الاصوليين
وهو اختيار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان وما نحن فيه كذلك لان النص اوجب
المماثلة في الاشياء الستة شرطا فاثبتناه في غيرها تعدية فكان جايزا فاذا ثبت وجوب
المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس يظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل
المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه اي في العقد ه
قوله ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى
يجوز ان يكون جواب سوال تقريره ان المماثلة كما تكون بالقدر والجنس تكون بالوصف ه
وتقرير الجواب ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى

تساويا في المالية والفضل من حيث الجودة ساقط العبرة في المكيلات لان الناس لا يعدون
ذلك الا من باب اليسير وفيه نظر لانه لو كان كذلك لما تفاضلا في القيمة في العرف او لان
في اعتباره سد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثلا للحنطة من كل وجه فالمراد البياعات
في الربويات لا مطلق البياعات لان في اعتبار الجودة في الربويات ليس سد باب مطلق
البياعات او لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء قوله والطعم والثمنية جواب
عن جعله الطعم والثمنية علة للحرمة وتقريره ان ذلك فاسد لانهما يقتضيان الخلاف فيما يضطر
اليهما لانهما لما كانا من اعظم وجوه المنافع كان السبيل فيه الاطلاق لشدة الحاجة دون التضييق
الا ترى ان الحاجة اذا اشتدت اثرت في اباحة الحرام حالة الاضطرار فكيف تؤثر في حرمة المباح
بل سنة الله جرت في التوسيع فيما كثر اليه الاحتياج كالهواء والماء وعلف الدواب وغير ذلك
وعلى هذا فالاصل في هذه الاموال جواز البيع بشرط المساواة والفساد لوجود المفسد
فلا تكون المساواة مخلصا عن الحرمة واذا ثبت ما ذكرنا من تقرير الاصل من الجانبين
نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل اي كيلا بكيل او وزنا بوزن جاز البيع
لوجود المقتضي وهو المبادلة المعهودة في العقود مع وجود شرطه وهو المماثلة في
المعيار كما ورد في المروي وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربا بانتفاء الشرط والجودة ساقطة
فلا يجوز بيع الجيد بالردي الا متماثلا **قال** رحمه الله ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين
اي ومما يترتب على الاصل المذكور جواز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين
لان عدم الجواز بتحقق الفضل وتحقق الفضل يظهر بعد وجود المساواة والمساواة
بالكيل ولا كيل في الحفنة والحفنتين فتنتفي المماثلة فينتفي تحقق الفضل واستوضح ذلك
بقوله ولهذا اي ولان الحفنة والحفنتين لم تدخل تحت المعيار الشرعي وجب القيمة عند
الاتلاف لا المثل فلو تعيبت مكيلة او موزونة لوجب مثلها فان المكيلات والموزونات
كلها من ذوات الامثال دون القيم وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان علة الحرمة هو الطعم
وقد وجدت والمخلص المساواة ولم توجد وعلى هذا لا يجوز عنده بيع حفنة بحفنتين وتفاحة
بتفاحتين لوجود الطعم وعدم المسوي وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة فلو باع
خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع
عندنا لانه لا تقدير في الشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين بلغ حد نصف الصاع
جاز البيع والاخر لم يبلغه فلا يجوز كذا في المبسوط ومن ذلك ما اذا تبايعا مكيلا او موزونا
غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد فانه لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس
وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **قال** رحمه الله فاذا عدم الوصفان اذا ثبت ان علة
الحرمة شيئان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الاخر فالاول ما تقدم
والثاني يظهر عنده حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة وتحقيقه ما اشار اليه بقوله
والاصل فيه الاباحة يعني اذا كانت اصلا وقد تركت بوجود العلة التي هي القدر والجنس
يظهر عند عدمهما لان العدم يثبت شيئا فاذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء
مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما

حتى لو باع عبداً بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده
لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل بلا اثمان وحقيقة الفضل
غير مانعة من الجواز في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهرويين والعبد بالعبدين فالشبهة
اولى قيل ليس في تخصيص الجنس بالذكر في عدم تحريم النساء زيادة فائدة فان القدر عنده
كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات كالحديد والرصاص ويمكن ان يقال انما
خصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما لم توجد عنده في صورة الجنس واما في صورة القدر
فقد توجد فانه لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة
ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده
ولنا ما قال المصنف رحمه الله من انه مال الربا من وجه وتحقيقه ما ثبت ان في باب
الربا حقيقة وشبهة لا نزاع في ذلك والشبهة اذا انفردت عن الحقيقة تحتاج الى محل وعلة
كالحقيقة ولا يجوز ان يكون محلها وعلتها محل الحقيقة وعلتها والا لكانت حقيقة او مقارنة
لها وهو خلاف الغرض فلا بد من شبهة محل وشبهة علة وما يجري فيه ربو النسيئة
مال الربا من وجه نظراً الى ان القدر يجمعهما كما في الحنطة مع الشعير او الجنس
كالهروي مع الهروي اذا كان احدهما نقداً والآخر نسيئة وكل علة ذات وصفين مؤثرين
لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل منهما شبهة العلية وشبهة العلة يثبت بها شبهة
الحكم والنقدية اوجبت فضلاً في المالية فيتحقق شبهة الربا في محل صالح
بعلة صالحة لها وشبهة الربا مانعة كالحقيقة وفيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان
كونه من مال الربا من وجه شبهة وكون النقدية اوجبت فضلاً شبهة فصار
شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كون شبهة
الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقاً او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني
مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب ان تكون الشبهة كذلك والجواب
عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي
التي في العلة وبشبهة العلة والمحل يثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن
الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة وهو ما ذكرنا
كما ان الحقيقة مانعة في محلها اذا وجدت العلة بكمالها فان قيل ما بال المصنف
رحمه الله لم يستدل للجانبين بالاحاديث التي تدل على كل واحد منهما كما استدل بعض
الشارحين بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم جهز جيشاً فامرني ان اشتري بعيراً ببعيرين الى اجل [illegible]
وبما روى ابو داود في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة لنا فالجواب ان جهالة التاريخ وتطرق احتمال [illegible] منعا
عن ذلك فان قيل اجماع الصحابة رضي الله عنهم على حرمة النساء فكان الاستدلال به اولى
من المذكور في الكتاب فالجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فله ان يقول انهم اجمعوا على
النساء لكمال العلة لا في شبهتها وقوله الا انه اذا اسلم استثناء من قوله فاذا وجد



احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء فان ذلك يقتضي عدم اسلام النقود في
الزعفران لوجود الوزن كاسلام الحديد في الصفر فاستثنى الزعفران ونحوه كالقطن
والحديد لانه وان جمعهما الوزن لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما
الاول فلان الزعفران يوزن بالامنان والنقود بالسنجات وهي معربة سنك ترازو
ونقل عن الفراء ان السين افصح ونقل عن ابن السكيت الصنجات ولا يقال بالسين
واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا تتعين بالتعيين
واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران [illegible]
بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلاً وقبضه البائع صح التصرف فيه
قبل الوزن ولو باع الزعفران بشرط انه منوان مثلاً وقبضه المشتري ليس له ان يتصرف
فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى وحكماً لم يجمعهما القدر
من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع
للشبهة فاذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة
الشبهة وهي غير معتبرة لانهما لم يخرجا بذلك عن كونهما موزونين فقد جمعهما الوزن
لان انطلاق الوزن عليهما حينئذ بالاشتراك اللفظي ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما
فصار كان الوزن لم يجمعهما حقيقة وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح فانه قال اذا
اختلفا صورة ولم يختلفا صورة ولهذا قال شمس الائمة رحمه الله يتفقان فيهما في الوزن
صورة لا معنى وحكماً الا اذا حمل قوله صورة على ان معناه صفة كما قال في اول التعليل في
صفة الوزن فذاك اعتبار زائد على ما ذكره شمس الائمة وقال العراقيون في وجه ذلك انما
جاز لان الشرع رخص في السلم والاصل في رأس المال هو النقود فلو لم يجز لوجود احد
الوصفين لانسد باب السلم في الموزونات على ما هو الاصل الغالب فاثر شرع
الرخصة في التجويز وهذا ظاهر من العرف قال شمس الائمة رحمه الله ولكن هذا الكلام من
يجوز تخصيص العلل ولسنا نقول به **قال** رحمه الله وكل شيء نص رسول الله صلى الله
عليه وسلم كلما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلاً كالحنطة
والشعير والتمر والملح فهو مكيل ابداً وان ترك الناس فيه الكيل وكلما نص على التحريم فيه
وزناً كالذهب والفضة فهو موزون ابداً لان النص اقوى من العرف لكونه حجة على من
تعارف وعلى من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به والاقوى لا يترك
بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها اي عادات الناس دلالة على جواز
الحكم فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وعن
ابي يوسف رحمه الله اعتبار العرف على خلاف المنصوص عليه ايضاً لان النص على ذلك
على الكيل في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان للعادة فيه فكان هو
المنظور اليه هو العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاق
ذلك فعلى ذلك لو باع حنطة بجنسها متساوياً وزناً او ذهباً بجنسه متماثلاً كيلاً جاز
عنده اذا تعارفوا ذلك ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان تعارفوه لتوهم الفضل

على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة لكن يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا على ما
اختاره الطحاوي لوجود الاسلام في معلوم فان المماثلة ليست بمعتبرة فيه انما المعتبر
هو الاعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن
وذكر في التتمة انه ذكر في المجرد عن اصحابنا انه لا يجوز فكان في المسألة روايتان ٥
قال رحمه الله وكلما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف من
والاواني جمع اوقية كاثفية واثافي قيل هي وزن سبع مثاقيل وذكر في الصحاح انه ٥
اربعون درهما والظاهر انها تختلف بالزمان والمكان وكل ما يباع بالاواني فهو وزني
لانها قدرت بطريق الوزن اذ تعديلها انما يكون بالوزن ولهذا يحتسب ما يباع بالاواني
وزنا بخلاف سائر المكاييل متصل بقوله لانها قدرت يعني ان سائر المكاييل لم يتقدر
بالوزن فلا يكون للوزن فيه اعتبار وعلى هذا اذا بيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه
بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ولو كان المبيع مكيلا جاز
وانما قيد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء
وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل
بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامنا والسنجات في كل وقت لانه لا يستمسك
الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا ان كيل الرطل
موزون فيجوز بيع الموزون به ولا شك فيه بذكر الوزن قال رحمه الله وعقد الصرف
ما وقع على جنس الاثمان عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان وهي النقود يعتبر فيه
قبض عوضه في المجلس قوله يعتبر خبر ثان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب
لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وقد تقدم دلالته
على الوجوب وهاء ممدود وعلى وزن هاع ومعناه خذ اي كل واحد من المتعاقدين يقول
لصاحبه هاء فيتقابضان وفسره بقوله يدا بيد جرا الى افادة معنى التعيين
كما تبين وما سوى جنس الاثمان من الربويات يعتبر فيه التعيين دون القبض
خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام اي في كل مطعوم سواء بيع بجنسه كبيع كر
حنطة بكر حنطة او بغير جنسه ككر حنطة بشعير او تمر فانه اذا افترقا لا عن
قبض فسد العقد عنده استدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف
يدا بيد والمراد به القبض لان القبض يستلزمها لكونها آلة له فهي كناية ولانه
اذا لم يتقابض في المجلس يتعاقب القبض للنقد مزية فيثبت شبهة الربا كالحال
والمؤجل ولنا ان ما سواه مبيع متعين لانه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط
فيه القبض كالثوب والعبد والدابة وغيرها وهذا اي عدم اشتراط القبض فيما يتعين
لان الفائدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين
فلا يحتاج الى القبض فان قيل لو كان لذلك لما وجب القبض في الصرف اجاب بقوله
بخلاف الصرف فان القبض فيه ليتعين به فان النقود لا تتعين في العقود قوله
ومعنى قوله عليه السلام جواب عن استدلال الخصم بالحديث فانه اذا كان معناه عينا

بعين لم يبق دليلا له على القبض والدليل على ذلك ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه
عينا بعين وجه الدلالة ان اشتراط التعيين والقبض جميعا المدلول عليهما بالروايتين
منتف بالاجماع المركب اما عندنا فلان الشرط هو التعيين دون القبض واما عنده
فبالعكس فلا بد من حمل احدهما على الآخر وقوله يدا بيد يحتمل ان يكون المراد به القبض
لانه آلته كما تقدم وان يكون التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد وقوله عينا
بعين محكم لا يحتمل غيره فيحمل المحتمل على المحكم ولا يقال لزمكم العمل بعموم المشترك او الجمع
بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى التعيين في
بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف بمعنى القبض لان التعيين فيه لا يكون الا بالقبض
فهو في معنى التعيين في الحال كلها لكن تعيين كل شيء بحسبه ونوقض بانه لو كان بمعنى التعيين
لما شرط القبض في اناء ذهب بيع باناء مثله لئلا يلزم تعيين المعين فان الاناء يتعين
بالتعيين عندكم لكن القبض شرط واجيب بانه وان تعين لكنه لما كان ثمنا خلقة
كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربا كالحقيقة فاشترط القبض دفعا لها ٥
واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريقتكم في ان الاثمان لا تتعين واما الشافعي رحمه الله
فليس بقائل به فلا يكون ملزما والجواب انه ذكره بطريق المبادي ههنا لتقويه بالدلائل
الملزمة على ما عرف في موضعه وقوله وتعاقب القبض جواب عن قوله ولانه اذا لم
يتقابض في المجلس ووجهه ان المانع تعاقب بعد تفاوت في المالية عرفا كما في النقد
والمؤجل وما ذكرتم ليس كذلك لان التجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس
وغيره بعد ان يكون حالا لا مؤجلا معينا قال رحمه الله ويجوز بيع البيضة بالبيضتين
بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان
كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قيل الجوز والبيض
جعلت امثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان
التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك لتحقيم وهو
ضمان العدوان واما الربا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فتعتبر الحقيقة
ويعني فيها متفاوتة صغرا وكبرا وخالف الشافعي فيه لوجود الطعم على ما مر قال
رحمه الله ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما بيع الفلس بجنسه متفاضلا على اربعة
اوجه بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين بغير
اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما
والكل فاسد سوى الوجه الرابع اما الاول فلان الفلوس الرائجة امثال متساوية
قطعا لاصطلاح الناس على اهدار قيمة الجودة منها فيكون احد الفلسين فضلا
خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو الربا واما الثاني فلانه لو جاز امسك
البائع الفلس المعين وطلب آخر فهو فضل خال عن العوض واما الثالث فلانه لو جاز
قبض البائع الفلسين ورد اليه احدهما مكان ما استوجبه في ذمته فيبقى الآخر له بلا
عوض واما الوجه الرابع فيجوزه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز

لان الثمنية في الفلس ثبتت باصطلاح الكل وما ثبت باصطلاح الكل لا يبطل باصطلاحهما
لعدم ولايتهما على غيرهما فبقيت اثمانا وهي لا تتعين بالتعيين ما لا تتعاف فلا فرق
بينه وبين ما اذا كانا بغير اعيانهما وصار كبيع الدرهم بالدرهمين وبهذا تبين ان
الفلوس الرايجة ما دامت رايجة لا تتعين بالتعيين حتى لو قوبلت بلا خلاف جنسها
كما اذا اشترى ثوبا بفلوس معينه فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضه
ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما وما ثبت
باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما لذلك واعترض عليه بانها اذا كسدت ه
باتفاق الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تكون عروضا ايضا
باصطلاحهما اذا كان الكل متفقا على ثمنيتهما سواهما واجيب بان الاصل في الفلو
ان تكون عروضا ايضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الاصل
فلا يجوز ان تكون ثمنا باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطلحا على
كونهما عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جايزا وان كان من سواهما متفقين
على الثمنية وفيه نظر لانه ينافي قوله ان الثمنية في حقهما ثبتت اذ لا ولاية للغير
عليهما ويمكن ان يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد ثبتت باصطلاحهما او بشرط
ان يكون من سواهما متفقين على الثمنية واذا بطلت الثمنية فلعودها عروضا
تتعين بالتعيين فان قيل اذا عادت عروضا عادت وزنية فكان بيع فلس
بفلسين بيع قطعة صفر بقطعتين وذلك لا يجوز اجاب المصنف رحمه الله
بقوله ولا يعود وزنيا لانهما لما اقدما على هذا العقد ومقابلة الواحد بالاثنين
اعرضا عن اعتبار الثمنية دون العد حيث لم يرجعا الى الوزن ولم يكن العد بلازم
الثمنية حتى ينتفي بانتفايها فبقي معدودا استدل على بقاء الاصطلاح في حق العد
بقوله اذ في نقضه يعني الاصطلاح في حق العد فساد العقد وفيه نظر لانه مدعى
الخصم ولو ضم الى ذلك والاصل حمله على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عليها
مطلقا او في غير الربويات والاول ممنوع والثاني لا يفيد قوله فصار كالجوزة
بالجوزتين بيان لانفكاك العددية عن الثمنية وقوله بخلاف النقود جواب عن
قوله كبيع الدرهم بالدرهمين لانها للثمنية خلقة لا اصطلاحا فلا تبطل باصطلاحهما
وقوله وبخلاف جواب عما قال كما اذا كانا بغير اعيانهما فان ذلك لم يجز لكونه كالئا
بكالئ اي نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه جواب
عن القسمين الباقيين لان عدم الجواز ثمه باعتبار ان الجنس بانفراده يحرم النسا ه

**قال** رحمه الله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ببيع الحنطة بالدقيق والسويق لا يجوز متساويا
ولا متفاضلا لشبهة الربا لانها مكيلة والمجانسة باقية من وجه لانهما اي الدقيق والسويق
من اجزاء الحنطة لان الطحن لم يوثر الا في تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئا اخر
زايلا من وجه لان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة والشعير
وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدل الصورة واختلفت المعاني فان ما يبتغى من الحنطة لا يبتغى
من الدقيق فانها تصلح لاتخاذ الكشك والهريسة وغيرهما دون الدقيق والسويق وربا الفضل بين
الحنطة والحنطة كان ثابتا قبل الطحن وبصيرورته دقيقا زالت المجانسة من وجه دون وجه
فوقع الشك في زوال الربا واليقين لا يزول بالشك فان قيل لا يخلو اما ان يكون الدقيق حنطة
او لا والثاني يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب الجواز اذا كان متساويا
كذلك اجاب بان المساواة انما تكون بالكيل والكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما
فيه وتخلخل حبات الحنطة فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل
قيل حرمة الربا حرمة تتناهى بالمساواة في الاصل وعلى ما ذكرتم في هذا النوع تثبت حرمة لا
تتناهى فصار مثل ظهار الذمي على ما عرف واجيب بان حرمة الربا تتناهى بالمساواة في
الحقيقة او في الشبهة والثاني ممنوع فان حرمة النسا لا تتناهى بالمساواة والاول مسلم
لكن ما نحن فيه من الثاني ويجوز ان يقال الحرمة تتناهى بالمساواة فلا بد من تحققها وفيما نحن
فيه لا يتحقق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا بكيل لتحقق الشرط وهو وجود المسوي
متساويا وكيلا بكيل قيل حالان متساويا حال مترادفان لان العامل في الاول بيع وفي الثاني
متساويا ويجوز ان يكونا مترادفين وفايدة ذكر الثاني نفي توهم جواز المساواة وزنا
حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا
كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رحمه الله
متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق اجزاء حنطة غير مقلية والسويق اجزاؤها مقلية
فكما لا يجوز بيع اجزاء بعض بالاخر لقيام المجانسة من وجه فكذا لا يجوز بيع اجزاء البعض باجزاء
بعض اخر وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود اذ هو بالدقيق اتخاذ الخبز
والعصايد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق بل المقصود به ان يلت بالسمن او العسل
او ليشرب بالماء وكذلك الاسم واذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون
يدا بيد والجواب ان معظم المقصود وهو التغذي يشملهما وفوات البعض لا يضر
كالمقلية بغير المقلية والعلكة بالمسوسة التي اكلها السوس المقلية هي المشوية من قلا
يقلي اذا شوى ويجوز مقلوة من قلا يقلو والعلكة هي الجيدة التي تكون كالعلك في صلا
تمتد من غير انقطاع والمسوسة العتة وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام
ومنه حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة

**قال** رحمه الله ويجوز بيع اللحم بالحيوان بيع
اللحم بالحيوان على وجوه منها ما اذا باعه بحيوان من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بالشاة
مثلا وهو جايز بلا اتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما في الحيوان المختلفة على ما
تبين ومنها ما اذا باعه بحيوان من جنسه كما اذا باع لحم الشاة بالشاة لكنها مذبوحة مفصولة
عن السقط وهو جايز بالاتفاق اذا كانا متساويين في الوزن والا فلا ومنها ما اذا باعه
بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون اللحم المفصول اكثر وهو ايضا
بالاتفاق ومنها ما اذا باعه بجنسه حيا وهو مسئلة الكتاب وهو جايز عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله غير جايز عند محمد رحمه الله الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم
بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك لتحقق الربا اما من حيث

زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والقياس معه لوجود الجنسية باعتبار ما في الضرع
زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والفيا س معه لوجود الجنسية باعتبار ما في الضرع
فصار كالحلاوي العشيرج بالسمسم ولنا انه لو باع الموزون بما ليس بموزون لان اللحم موزون
فصار كالحلاوي العشيرج بالسمسم ولنا انه لو باع الموزون بما ليس بموزون لان اللحم موزون

فصار كالحلاوي والشيرج بالسمسم ولنا انه لو باع الموزون بما ليس بموزون لان اللحم موزون
في الحال والحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله وخفته بالوزن لانه يخفف نفسه مرة
ويثقل اخرى بضرب قوة فيه فلا يدري ان الشاة خففت نفسها او ثقلت بخلاف مسئلة
الحلوا بالسمسم لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين التجير ويوزن التجير
وهو ثقله وهذا في الحقيقة جواب عما يقال ان السمسم لا يوزن عادة كالحيوان فقال لا لكن يمكن
معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان والذي يظهر من ذلك ان الوزن يشمل الحلو والسمسم عند التمييز
بين الدهن والتجير ولا يشمل اللحم والحيوان بحال وهذا لان الحلو والسمسم يوزنان ثم يميز التجير
ويوزن فيعرف قدر الحلو من السمسم والحيوان لا يوزن في الابتداء حتى اذا ذبح ووزن السقط
وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء وغيرها يعرف به قدر اللحم فكان بيع
اللحم به بيع موزون بما ليس بموزون وفي ذلك اختلاف الجنسين ايضا فان اللحم غير حساس
والحيوان حساس متحرك بالارادة والبيع فيه جايز متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد فان قيل
اذا اختلف الجنسان ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وكذلك ليس اجيب بان النسيئة
ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما
لا يجوز قال رحمه الله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز
بالاجماع ومثلا بمثل جوزه ابو حنيفة رحمه الله خاصة وقالا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم في
حديث سعد بن ابي وقاص حين سئل عن بيع الرطب بالتمر وقال اينقص اذا جف فقيل نعم
لا اذا اي لا يجوز على تقدير النقصان بالجفاف وفيه اشارة الى اشتراط المماثلة في اعدل
الاحوال وهو ما بعد الجفوف وبالكيل في الحال لا يعلم ذلك وقوله فقال عليه السلام
هو الدليل ولابي حنيفة رحمه الله المنقول والمعقول اما الاول فلانه صلى الله عليه وسلم
سمى الرطب تمرا حين اهدي رطبا فقال او كل تمر خيبر هكذا وبيع التمر بمثله جايز لما روينا
من الحديث المشهور واما المعقول فما روي ان ابا حنيفة رحمه الله لما دخل بغداد سئل
عن هذه المسئلة وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فاحتج بان الرطب لا يخلو اما ان
يكون تمرا او لا فان كان تمرا جاز العقد باول الحديث يعني قوله التمر بالتمر وان لم يكن
جاز بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد فقال هذا
الحديث دار على زيد بن عياش وهو ضعيف في النقلة واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن
سلمنا قوته في الحديث لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور واعترض بان الترديد المذكور
يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث
او لا تكون فيجوز باخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة
لا تتم به بل بما بينا من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل
من حين تنعقد صورتها الى ان يدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره ويجوز ان يقال
انه حنطة قوله فيجوز باول الحديث قلنا انما جاز ان لو ثبت المماثلة بينهما كيلا ولا
يثبت لما قيل ان القلي صفة يعدم بعدمه الاعواض فصار كمن باع قفيزا بقفيز ودرهم لا

يقال ذلك راجع الى التفاوت وهو ساقط كالجودة لان التفاوت الراجع الى صنع الله ساقط بالحديث
واما الراجع الى صنع العباد فمعتبر بدليل اعتباره بين النقد والنسيئة فكل تفاوت ينبني على
صنع العباد فهو مفسد كما في المقلية بغيرها والحنطة بالدقيق وكل تفاوت خلقي فهو ساقط
الاعتبار كما في الرطب والتمر والجيد والردي والعنب بالزبيب على هذا الخلاف بالوجه المذكور
ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة رحمه الله وقيل لا يجوز
بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغيرها وهذه الرواية تقوي قول من قال الحجة انما
تتم باطلاق اسم التمر عليه فان النص لما ورد باطلاق التمر على الرطب جعلا نوعا واحدا في جواز
البيع مثلا بمثل ولم يرد باطلاق اسم العنب على الزبيب فاعتبر فيه التفاوت الصنع
المفسد كما في المقلية بغيرها والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا اي من حيث الكيل عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز
كالحنطة بالدقيق ولنا ان بيع التمر بالتمر متساويا فكان جايزا وكذلك بيع الحنطة الرطبة
بالحنطة الرطبة او الحنطة المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة
او التمر المنقع بالمنقع او الزبيب المنقع بالمنقع من انقع اذا القي في الخابية ليبتل ويخرج
منه الحلاوة جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك
هو يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو حال الجفاف ومفزعه حديث سعد وابو حنيفة
رحمه الله يعتبرها في الحال عملا باطلاق المشهور وكذلك ابو يوسف رحمه الله الا انه
ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه واحتاج محمد رحمه الله
الى الفرق بين هذه الفصول يعني بيع الحنطة الرطبة والمبلولة الى اخرها وبين بيع
الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة فيه في اعدل الاحوال وفيه في الحال ووجه ذلك ما
ذكره في الكتاب وحاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم
الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال ذلك
الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين فليس بمفسد اذا لم يكن تفاوتا في المعقود
عليه فلا يكون معتبرا وللقائل ان يقول هذا انما يستقيم اذا كان العقد واردا
على البدلين بالتسمية واما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لان المعقود
عليه هو الذات المشار اليها وهو لا يتبدل قال رحمه الله ولو باع البسر بيع
البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لانه تمر لما بينا ان التمر اسم لثمرة النخل من اول ما تنعقد
صورته وبيعه به متساويا من حيث الكيل يدا بيد جايز بالاجماع وبيع الكفرى
بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء وهو كم النخل سمي به لانه يستر ما في جوفه بالتمر
جايز متساويا ومتفاضلا يدا بيد لان الكفرى ليس بتمر لكونه قبل انعقاد الصورة
قوله والكفرى عددي متفاوت قيل هو جواب سؤال تقريره لو لم يكن تمرا لجاز
اسلام التمر في الكفرى لكنه لم يجز وتقرير الجواب انه عددي متفاوت بالصغر والكبر
وتتفاوت احاده في المالية فلا يجوز الاسلام فيه للجهالة قال رحمه الله ولا يجوز
بيع الزيتون بالزيت الزيتون ما يتخذ منه الزيت والسيرج الدهن الا بيض ويقال

للعصير قبل ان يتغير شيرج وهو تعريب شيره والمراد به ههنا ما يتخذ من السمسم واعلم ان المجانسة بين الشيئين يكون تارة باعتبار العين واخرى باعتبار ما في الضمن ولا يعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع قفيز حنطة علكة بقفيز مسوسة من غير اعتبار ما في الضمن واذا لم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز بيع الحنطة بالدقيق والزيت مع الزيتون من هذا النوع فاذا بيع احدهما بالاخر فلا يخلو اما ان يعلم كمية ما يخرج من الزيتون اولا والثاني لا يجوز لتوهم الفضل الذي هو كالمحقق في هذا الباب والاول اما ان يكون المنفصل اكثر اولا والثاني لا يجوز لتحقق الفضل وهو بعض الزيت والتجير اذا فيه واما اذا لم يكن نقص المنفصل عن المستخرج من الزيت والتجير وجب ان ساواه سبطل تقدير ان يكون التجير ذا قيمة واما اذا لم يكن كما في الزبد بعد اخراج السمن اذا كان السمن الخالص مثل ما في الزبد من السمن فانه يجوز هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله والاول جائز لوجود المقتضي وانتفاء المانع والشيرج بالسمسم والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتزيد بسبه على هذا الاعتبار ولقائل ان يقول السمسم مثلا يشتمل على الشيرج والتجير فاما ان يكون المجموع منظورا اليه من حيث هو كذلك فيجب جواز بيع الشيرج بالسمسم مطلقا لان الشيرج وزني والسمسم كيلي او من حيث الافراد فيجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا لكل واحد من الدهن والتجير الى خلاف جنسه كما اذا باع كر حنطة وكر شعير بثلاثة اكرار حنطة وكر شعير او يكون احدهما اما الدهن او التجير منظورا اليه فقط والثاني منتف عادة والاول يوجب ان لا يقابل التجير بشيء من الدهن وليس كذلك والجواب ان المنظور اليه هو المجموع من حيث الافراد ولا يلزم جواز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا قوله صرفا لكل واحد من الدهن والتجير الى خلاف جنسه قلنا ذلك اذا كانا منفصلين خلقة كما في مسئلة الاكرار لظهور كل الجنسية حينئذ والدهن والتجير ليسا كذلك واختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساويا فقيل لا يجوز لان القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة بالدقيق وقيل يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرجا من الوزن او خرج احدهما من الوزن لا باس ببيع واحد باثنين كذا في فتاوى قاضيخان وبيع الغزل بالثوب جائز والكرباس بالقطن جائز كيف ما كان بالاجماع وهذا يخالف ما روي عن محمد رحمه الله ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعندنا انه لا يجوز مطلقا **قال** رحمه الله ويجوز بيع اللحمان كلما يكمل به نصاب الاخر من الحيوان في الزكاة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقر والجواميس والبخاتي والعراب والمعز والضان فلا يجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الاخر فهو يوصف بالاختلاف كالبقر والغنم والابل فيجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك الالبان وعن الشافعي رحمه الله ان المقصود من اللحم شيء واحد وهو التغذي والتقوي فكان الجنس متحدا ولنا انها فروع اصول مختلفة لما ذكرنا واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة كالادهان وما ذكر من الاتحاد في التغذي فذلك اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات والتفكه في الفواكه والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص ولا يشكل بالطيور فان بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا يجوز مع اتحاد الجنس لان

ذلك باعتبار انه لا يوزن عادة فليس بموزون ولا كيلي فلم يتناوله القدر الشرعي وفي مثله يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا قوله اذا لم يتبدل بالصنعة قيل مراده ان اتحاد الاصول يوجب اتحاد الفروع والاجزاء اذا لم تتبدل الاجزاء بالصنعة فاذا تبدلت الاجزاء بالصنعة تكون مختلفة وان كان الاصل متحدا كالهروي والمروي وفيه نظر لان كلامه في اختلاف الاصول لا في اتحادها فكانه يقول اختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم تتبدل بالصنعة واما اذا تبدلت فلا يوجبه وانما يوجب الاتحاد فان الصنعة كما تؤثر في تغيير الاجناس مع اتحاد الاصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الاصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الاصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت الفضة غالبة فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول **قال** رحمه الله وكذا خل الدقل بخل العنب الدقل هو اردى التمر وبيع خله بخل العنب متفاضلا جائز يدا بيد وكذا حكم سائر التمور ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مجرى العادة وانما جاز التفاضل لاختلاف بين اصليهما ولهذا كان عصيراهما يعني الدقل والعنب جنسين بالاجماع وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وهذا يشير الى ان اختلاف المقصود كالتبدل بالصنعة في تغيير الاجزاء مع اتحاد الاصل فان المقصود هو المقصود فاختلافه يوجب التغيير واختلاف المقصود فيهما ظاهر فان الشعر يتخذ منه الحبال الصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه اللبود واللفائف لا يقال لو اختلف الجنس باختلاف المقصود لما جاز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا لان المقصود منهما واحد فكان الجنس متحدا لانا لا نسلم ذلك فان لبن البقر قد يضر حين لا يضر لبن الغنم فلا يتحد القصد اليهما والاولى ان يقال قلنا اختلاف المقصود قد يوجب اختلاف الجنس عند اتحاد الاصول ولم نقل اتحاد المقصود يوجب الاتحاد عند اختلاف الاصول فالاصل ان يوجب اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والفروع الا عند التبدل بالصنعة وان يوجب اتحاد الاصول اتحاد الفروع الا عند التبدل بالصنعة او اختلاف المقصود بالفروع ولم يظهر عليه نقض ومن هذا يتبين انه مانع راجح فلا يعارضه اتحاد الاصل ويسقط ما قيل شعر المعز وصوف الغنم بالنظر الى الاصل جنس واحد لما مر وبالنظر الى المقصود جنسان فينبغي ان لا يجوز التفاضل بينهما في البيع ترجيحا لجانب الحرمة لان المقصود راجح **قال** رحمه الله وكذا شحم البطن بالالية او باللحم بيع شحم البطن بالالية او باللحم يجوز متفاضلا لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا اما اختلاف الصور فلان الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره ولا مثلية في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعاني فلان ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ هما مختلفان لا محالة واما اختلاف المنافع فكافلة الطب **قال** رحمه الله ويجوز بيع الخبز بالحنطة بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما ان يكون حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا فخرج عن كونه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان

وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب
للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق النفي فتعم نفي جميع جهات الخير وان كان الثاني فلا
يخلو اما ان تكون الحنطة والدقيق نسية او الخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل
يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني فجاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسلم في
موزون ولا يجوز عندهما لما يذكر قال المصنف رحمه الله والفتوى على قول ابي يوسف وهذا
يغني عن قوله وكذا السلم في الخبز جايز في الصحيح يعني في قول ابي يوسف رحمه الله وانما
كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس
الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض ولا خير في استقراضه عند ابي
حنيفة رحمه الله عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ
والرقة وبالخباز باعتبار حذقه وعدمه وبالتنور في كونه جديدا فيجي خبزه جيدا او
عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتاخر فانه في اول التنور لا يجي مثل ما في اخره
وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما وعند محمد رحمه الله يجوز استقراضه عددا او
وزنا ترك قياس السلم فيه للتعامل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا
للتفاوت في احاده **قال** رحمه الله ولا ربا بين المولى وعبده اي لا ربا بين المولى وعبده
الماذون الذي لا دين عليه يحيط برقبته لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق
البيع فلا يتحقق الربا فعدم تحقق الربا بعد وجود البيع بحقيقته في دار الاسلام
مشتملا على شرايط الربا دليل على عدم جواز البيع واذا كان عليه دين تحقق الربا
لان ما في يده ليس ملكا لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وان كان ملكه
لكنه لما تعلق به حق الغرما صار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بين المكاتب
ومولاه **قال** رحمه الله ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب اي لا ربا بين المسلم والحربي
في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما
الله لهما الاعتبار بالمستامن من اهل الحرب في دارنا فانه اذا دخل الحربي دارنا
بامان وباع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم ارض الحرب وفعل ذلك لا
يجوز بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع ولابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولان مال اهل الحرب في دارهم مباح بالاباحة الاصلية
والمسلم المستامن انما منع من اخذه لعقد الامان حتى لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي
ماله برضاه زال المعنى الذي حظر لاجله قوله بخلاف المستامن جواب عن قياسهما
وتقريره ان المستامن منهم في دارنا لا يحل اخذ ماله لانه صار محظورا بعقد الامان
ولهذا لا يحل تناوله بعد انقضاء المدة

## باب الحقوق

قيل كان من حق مسايل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف
رحمه الله التزم ترتيب الجامع الصغير المرتب فيما هو من مسايله وهناك هكذا وقع فكذا
ههنا ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسايل المتبوع **قال** رحمه الله ومن اشترى

منزلا فوقه منزل ذكر ثلاثة اسما المنزل والبيت والدار وشرع ليتبين ما يترتب على كل اسم
منها من الاحتياج الى تصريح ما يدل على المرافق لدخولها وعدمه قال الدار اسم لما ادير عليه
الحدود والبيت اسم لما يبات فيه والمنزل بين البيت والدار لانه يتاتى فيه مرافق السكنى
مع ضرب قصور لعدم اشتماله على منزل الدواب واذا عرف هذا فمن اشترى منزلا فوقه
منزل لا يدخل الاعلى في العقد الا ان يشتريه ويصرح بذكر احدى هذه العبارات الثلاث
بان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه
بيت وذكر احدى العبارات الثلاث لم يدخل الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها ولم يذكر
شيئا من ذلك دخل فيه العلو والكنيف وهذا لان الدار لما كان اسما لما ادير عليه الحدود والعلو
ليس بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل واجزايه دخل فيه والبيت لما يبات فيه والعلو مثله
فلا يدخل فيه الا بالتنصيص بذكره والا لكان الشي تابعا لمثله وهو لا يجوز ولا يشكل
بالمستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له ان يكاتب
فان المراد بالتبعية ههنا ان يكون اللفظ الموضوع لشي يتبعه ما هو مثله في الدخول تحت
الدلالة لانه ليس بلفظ عام يتناول الافراد اذا فرض المسئلة في معلوم ولا من لوازمه
وليس في الاعارة والكتابة ذلك فان لفظ المعير اعرتك لم يتناول عارية المستعير
اصلا لا تبعا ولا اصالة وانما ملك الاعارة لانها تمليك المنافع ومن ملك شيئا جاز
ان يملكه لغيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل حذار وقوع التغيير به والمكاتب
لما اختص بمكاسبه كان احق بتصرف ما يوصله الى مقصوده في كتابة عبده بسبب الى ما
يوصله الى ذلك فكانت جايزة واما المنزل فلما كان شبيها بكل منهما اخذ حظا من الجانبين
فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل
في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك اي الدار والبيت والمنزل لان كل بيت يسمى خانه ولا
يخلو عن علو وفيه نظر لان الخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل وتقرير معناه ان البيت
في عرفنا لا يخلو عن علو وجوابه النظر انه يدخل في عرفنا فكان الدليل الدال من حيث اللغة
على عدم الدخول متروكا بالعرف ولا يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف وهو المستراح
لانه من توابعه ولا تدخل الظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة
والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا في الجامع
الصغير لقاضي خان وفي المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي فوق الباب
الا بذكر ما ذكرنا وهو قوله بكل حق لغوله عند ابي حنيفة لانه مبني على هوا الطريق فاخذ حكمه
وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شي مما ذكرنا يعني من العبارات المذكورة
لانه من توابعه فشابه الكنيف وقوله ان كان مفتحه في الدار يضعف تعريف قاضي
خان للظلة لانه جعل المفتح في الدار **قال** رحمه الله ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا
ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يذكر احدى العبارات المذكورة
وكذلك الشرب والمسيل لانه خارج الحدود لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظرا الى الاول ويدخل
بذكر التوابع اي بقوله كل حق نظرا الى الثاني بخلاف الاجارة فان الطريق تدخل في استيجار

الاراضي وان لم تذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تنعقد لتمليك المنافع ولهذا لا يصح فيما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والمهر الصغير والانتفاع بالدار بدون الطريق وبالارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فلابد من الدخول تحصيلا للفائدة المطلوبة منه واما البيع فلتمليك العين لا المنفعة ولهذا يجوز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والمهر والانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري يشتري الطريق والشرب والمسيل عادة ووحد الضمير لكل واحد او يتناول المذكور وقد يستاجره ايضا وقد يكون مقصوده التجارة فيبيعه من غيره فتحصل الفائدة

## باب الاستحقاق

ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق المطلوبة للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى **قال** رحمه الله ومن اشترى جارية فولدت عنده ومن اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر المشتري بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ما ذكره ان البينة حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا اذا اقامها ولم يجز البيع يرجع المشتري بالثمن على البائع ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها ويتفرع عنها وهي مملوكة فيكون له واما الاقرار فحجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار لان الاقرار اخبار والاخبار لا بد له من مخبر به والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته بعد الانفصال فيقتصر على الحال فلا يظهر ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة بعضهم على بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر انه له كذا في النهاية نقلا عن التمرتاشي ثم اذا قضى بالام للمستحق بالبينة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا لها قيل يدخل لتبعيته لها وقيل يشترط القضاء بالولد على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام فلا بد من الحكم له قيل وهو الاصح لان المسائل تشير الى ذلك قال محمد رحمه الله اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في يد رجل غايب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد **قال** رحمه الله ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال عندهما وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف لا يرجع في الوجهين لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس واحدا منهما وانما هو مجرد الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري اعتمد في شرائه على امره وقوله اشترني واقراره بالعبودية بقوله فاني عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل العبد بالامر ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر

بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك والمعتمد على الشيء بامر الغير واقراره مغرور من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض جعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد بظهور حريته اهل للضمان فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر ولا تعذر فيما لا يعرف مكانه قوله والبيع عقد معاوضة انما صرح به مع كونه معلوما من قوله ان المشتري شرع في الشراء تمهيدا للجواب عن الرهن واهتماما ببيان اختصاص موجبية الغرور للضمان بالمعاوضات ولهذا قالوا ان الرجل اذا سال غيره عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه لصوص سلبوا امواله لم يضمن المخبر شيئا لانه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذلك لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم فاكل فظهر بخلافه لكونه تغريرا في غير المعاوضة واذا عرف هذا ظهر الفرق بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه ولهذا جاز الرهن ببدلي الصرف والمسلم فيه واذا هلك يقع به الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا براس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام واذا لم يكن معاوضة لا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا معتبر بقوله فلا يتحقق الغرور ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى والعبد بعد ما قال اشترني فاني عبد اما ان يدعي الحرية او لا والاول تناقض والثاني ينتفي به شرط الحرية والجواب ان قول محمد رحمه الله فاذا العبد حر يحتمل حرية الاصل والحرية بعتاق عارض فان اراد الاول فله وجهان احدهما ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليس بشرط فيه عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها فانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة واذا لم تكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض ما نعا والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حرية الاصل ايضا عنده لكن تعذر في التناقض لخفاء حال العلوق وكلما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما يذكر وان اراد الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبنائه على الخفاء اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة يقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع فانها تقبل منها لان الزوج يتطلق بنفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلاث لان فيما دونه امكن ان يقيم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المراة ببينتها قبل يوم او يومين واما في الثلاث فلا يمكن ذلك وكذلك المكاتب يقيم بينة على الاعتاق قبل الكتابة ثم المراة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتهما البينة على ما ادعياه **قال** رحمه الله ومن ادعى حقا في دار ومن ادعى حقا مجهولا في دار رجل

رجل فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحق الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشي لان للمدعي
ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعى كلها فصالحه على مائة فاستحق منها شي رجع بحسابه
اذ التوفيق غير ممكن والمائة كانت بدلا عن كل الدار فلم يسلم فتنقسم المائة لان البدل ينقسم
على اجزاء المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على المعلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط
لا يفضي الى المنازعة قالوا ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق
في الدار لا تصلح للجهالة ولهذا لا يقبل البينة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك
فحينئذ يصح وتقبل البينة **فصل في بيع الفضولي** مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق
ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق لان المستحق انما يستحق ويقول عند
الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي والفضولي بضم الفا
لا غير والفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي
وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفا خطا **قال** رحمه الله ومن باع ملك غيره
فالمالك بالخيار ومن باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شا اجاز البيع وان شا فسخ
وهو مذهب مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في الجديد وهو رواية عن احمد لا ينعقد
لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا وما لم يصدر عن
ولاية شرعية لا ينعقد لان الانعقاد لا يكون الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف
تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اما انه تصرف تمليك فمن قبيل
اضافة العام الى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك
لان التمليك من غير المالك لا يتصور فان قيل تصرف التمليك شرع لاجل التمليك فان
المراد بالاسباب الشرعية احكامها فاذا لم يفد التصرف التمليك كان لغوا فالجواب
ان الحكم يثبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا لما نذكر افاد حكما موقوفا كما ان
السبب البات افاد حكما باتا وان السبب انما يلغو اذا خلي عن الحكم فاما اذا تاخر
فلا كما في البيع بشرط الخيار واما صدوره من الاهل فلان اهلية التصرف بالعقل والبلوغ
واما المحل فلان محل البيع هو المال المتقوم وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا تنعدم
المالية والتقوم الا ترى انه اذا باعه باذن المالك جاز والاذن الاول لا يجعل غير المحل محلا
واما وجوب القول بانعقاده فلان الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع الا لمانع والمانع
منتف لان المانع هو الضرر ولا ضرر في ذلك لاحد من المالك والعاقدين اما المالك
فلانه مخير بين الاجازة والفسخ وله فيه منفعة حيث يكفي مونة طلب المشتري
وقرار الثمن واما الفضولي فلان فيه صون كلامه عن الالغا واما المشتري فظاهر
فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه المنافع فان قيل القدرة بالملك او بالاذن
ولم يوجد اجاب عن ذلك منكرا بقوله كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل
ياذن في التصرف النافع فان قيل سلمنا وجود المقتضي لكن المانع ليس منحصرا في الضرر
بل عدم الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه لا تبع ما ليس عندك
وكذلك العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الابق والطير في الهوا لا يجوز مع وجود الملك فيهما

فالجواب ان قوله لا تبع نهي عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات
فلا اتصال له بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والدليل على ذلك ما روى
الكرخي رحمه الله في اول كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن ميمون الخياط قال
حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة قال اخبرنا الحسن عن عروة البارقي رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما
بدينار وجا بشاة ودينار فدعا النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى
ترابا ربح فيه ايضا لعروة البارقي كان وكيلا مطلقا بالبيع والشرى لانه دعوى بلا دليل اذ
لا يمكن اثباته بغير نقل والمنقول انه عليه الصلاة والسلام امره ان يشتري له اضحية ولو
كان لنقل على سبيل المدح له فان قيل هل يجوز شرا الفضولي كبيعه اولا اجيب بان
فيه تفصيلا وهو ان الفضولي ان قال بع هذا العين لفلان فقال المالك بعت فقال
الفضولي اشتريت لاجله او قال المالك ابتدا بعت هذا العين لفلان وقال الفضولي
قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف وان قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال
المالك بعت او قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف
على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى الايقاف
على رضى الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك بخلاف
البيع فانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينعقد في حق المالك فاحتيج الى الايقاف
على رضى الغير والى هذا الوجه اشار المصنف رحمه الله بعد بقوله والشرى لا يتوقف
على الاجازة قوله وله اي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما ان يبيع العين
بثمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف بغير عينه واما
ان يبيع بثمن عين فان كان الاول فللمالك الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا
والمتعاقدان بحالهما فان اجازها لقيام الاربعة جاز البيع لما ذكر ان الاجازة
تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه وكانت
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون البايع بمنزلة الوكيل والثمن مملوك للمالك
امانة في يد الفضولي وان كان الثاني فيحتاج الى قيام خمسة اشيا ما ذكرنا من الامور
الاربعة وقيام ذلك العوض ايضا والاجازة اللاحقة اجازة نقد بان ينقد البايع
ما باع ثمنا لما ملكه بالعقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على الفضولي والعوض الثمن
مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن لان الثمن اذا كان عرضا
صار البايع من وجه مشتريا والشرا اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف على الاجازة
وكما ان للمالك الفسخ فكذا لكل من الفضولي والمشتري لان حقوق العقد ترجع الى الفضولي
فله ان يتحرز عن التزام العهدة بخلاف الفضولي في النكاح فان فسخه قبل الاجازة
باطل لان الحقوق لا ترجع اليه وهو فيه معبر فاذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي
ولو فسخت المراة نكاحها قبل الاجازة انفسخ ولو هلك المالك لا ينعقد باجازة الوارث
في الفصلين اي فيما كان الثمن دينا او عرضا لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا

يجوز باجازة غيره واستشكل بما اذا تزوجت امة لرجل قد وطيها بغير اذنه فمات المولى قبل
الاجازة وورثها ابنه فان النكاح توقف على اجازة الابن فان اجاز صح والا فلا مع انه فضولية
وتوقف عمله على اجازة الوارث واجيب بان عدم التوقف لطريان الحل البات
على الحل الموقوف لانه يبطله وههنا لم يطرأ للوارث حل بات لكونها موطوءة الاب
فيتوقف دفعا للضرر عن الوارث اذ هو قايم مقام المورث حتى لو لم تكن موطوءة الاب
بطل نكاحها ولو اجاز المالك في حياته ولم يعلم حال المبيع من حيث الوجود والعدم
جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف
وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو قيام المبيع
فلا يثبت مع الشك فان قيل الشك ما استوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح اذ الاصل
البقاء ما لم يتيقن بالمزيل وههنا لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة
لا مثبتة ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشرى فلا يصلح
فيه حجة **قال** رحمه الله ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري قيل جرت
المحاورة في هذه المسألة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه هذا الكتاب
قال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله ان العتق جايز وانما رويت
ان العتق باطل وقال محمد رحمه الله بل رويت ان العتق جايز وصورتها ما ذكره في
الكتاب ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جايز
استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز
لانه لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولا ملك ههنا
لان الموقوف لا يفيد الملك في الحال وما يثبت في الاخرة فهو مستند وهو ثابت من
وجه دون وجه وذلك غير مصحح للاعتاق اذ المصحح له هو الملك الكامل المدلول عليه
باطلاق ما روينا ولا يشكل بالمكاتب فان اعتاقه جايز وليس الملك فيه كاملا لان محل
العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه واستوضح المصنف رحمه الله بفروع تؤنس
ذلك وهو قوله ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان وهو راجع الى قوله
لانه لا عتق بدون الملك وقوله ولا ان يعتق المشتري في الخيار للبايع ثم يجيز
البايع وهو راجع الى قوله والموقوف لا يفيد الملك وقوله وكذا لا يصح بيع المشتري
من الغاصب يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع
الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك مع ان البيع
اسرع نفاذا من العتق الا ان الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه ولو اعتق ثم
ضمن لم ينفذ عتقه واذا لم ينفذ ما هو اسرع نفوذا فلان لا ينفذ غيره اولى وقوله
وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان
الملك فيه ثبت موقوفا والاعتاق يجوز ان يثبت موقوفا على ملك موقوف وينفذ
بنفاذه اما انه ثبت فلوجود المقتضي وهو التصرف المطلق الموضوع لافادة الملك
ولا انتفاء المانع وهو الضرر واما انه موقوف فلما تقدم واما ان الاعتاق يجوز ان

يتوقف على ذلك فبالقياس على اعتاق المشتري من الراهن بجامع كونه اعتاقا في بيع موقوف
وبالقياس على اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون فانه يصح وينفذ
اذا قضي الديون بعد ذلك بجامع كونه اعتاقا في ملك موقوف وهذا ابعد من الاول ذكره
المصنف رحمه الله للاستظهار به واحترز بقوله المطلق عن البيع بشرط الخيار وبقوله
موضوع لافادة الملك عن الغصب فانه ليس بموضوع لافادة الملك وعلى هذا تخرج
جواب محمد رحمه الله عن المسايل المذكورة فان اعتاق الغاصب انما لم ينفذ بعد ضمان
القيمة لان الغصب غير موضوع لافادة الملك قال في النهاية وبهذا التعليل لا يتم
ما ادعاه فانه يرد عليه ان يقال لما كان غير موضوع لافادة الملك وجب ان لا
ينفذ بيعه ايضا عند اجازة المالك كما لا ينفذ عتقه عند اجازة المالك لما
ان كلا من جواز البيع وجواز العتق يحتاج الى الملك والملك ههنا بالاجازة ولكن
وجه تمام التعليل فيما ذكره في المبسوط وقال وهذا بخلاف الغاصب اذا اعتق
ثم ضمن القيمة لان المستند به حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوايد
المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه
وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوايد
المتصلة والمنفصلة ولو قدر في كلام المصنف مضاف اي غير موضوع لافادة
حقيقة الملك لتساوي الكلامان على انه ليس بوارد لان البيع لا يحتاج الى الملك
بل يكفي فيه حكم الملك والغصب يفيده قوله وبخلاف ما اذا كان في
البيع خيار للبايع جواب عن المسألة الثانية فان البيع بالخيار ليس بمطلق
فالسبب فيه غير تام فان قوله على اني بالخيار مقرون بالعقد نصا وقران
الشرط بالعقد يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط فينعقد به اصل العقد ولكن
يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله وقوله وبخلافه
المشتري من الغاصب جواب عن الثالثة ووجهه ما قال لان بالاجازة يثبت
للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لعدم تصور اجتماع الملك
البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث من وجهين الاول ان الغاصب اذا باع
ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جايزا وان طرأ الملك الذي ثبت للغاصب
باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف الثاني ان طرو
الملك البات على الموقوف لو كان مبطلا لكان مانعا عن الموقوف لان الدفع اسهل
من الرفع لكنه ليس بمانع بدليل انعقاد بيع الفضولي فان ملك المالك بات فكان
يجب ان يمنع بيع الفضولي وليس كذلك واجيب عن الاول بان ثبوت الملك
للغاصب ضرورة الضمان فلا يتعدى الى ابطال حق المشتري وعن الثاني بان البيع
الموقوف غير موجود في حق المالك بل يوجد من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود
اما المالك اذا اجاز بيع الفضولي فقد ثبت للمشتري ملك بات فابطل الموقوف
لما ذكرنا ان الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد وفيه نظر لان ما يكون بعد

الوجود رفع المانع وفي الحقيقة هو مغالطة فان كلامنا في ان طرو الملك البات يبطل
الموقوف وليس ملك المالك طاريا حتى يتوجه السؤال وقوله اما اذا ادى الغاصب
الضمان جواب عن الرابعة وتقريره اما اذا ادى الغاصب الضمان فلا نسلم ان اعتاق
المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ كذا ذكره هلال في كتاب الوقف فقال ينفذ وفيه
على طريقة الاستحسان فالعتق اولى قال المصنف رحمه الله وهو الاصح ولئن سلمنا
فنقول هناك المشتري يملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا تستند للغاصب
كما تقدم فكيف تستند لمن يتملكه من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وههنا انما يستند
الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات
حقيقة للمشتري من وقت العقد **قال** رحمه الله واذا قطعت يد العبد
اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب واخذ المشتري ارشها ثم
اجاز المالك البيع فالارش للمشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت
الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت
الملك له لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك من وقت
السبب لكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فتبين ان القطع حصل على ملكه
فيكون الارش له وعلى هذا كلما احدث للجارية عند المشتري من ولد وكسب فان لم
يسلم المالك المبيع اخذ جميع ذلك معها لان ملكه بقي متقررا فيها والكسب والارش
والولد لا يملك الا بملك الاصل واعترض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه
الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا قال لامرأة
امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق
وان ثبتت المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة واجيب عن الاول بان
الملك في المغصوب يثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا
يملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه
على شيء ان جعل معلقا بالشرط لا سببا من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب
الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده
متاخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض
مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان
فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذه اي كون الارش للمشتري حجة على محمد رحمه الله
في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف لما انه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له
الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان والعذر اي
الجواب له عن هذه الحجة ان الملك من وجه كاف لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت
يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمولى وكما اذا قطعت يد المشترى في يد المشتري
والخيار للبائع ثم اجاز البيع فان الارش للمشتري لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق فانه
لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما مر وهو قوله بخلاف ما اذا كان

في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده كذا في النهاية وقيل
بخلاف الاعتاق يتعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق
المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ عند محمد رحمه الله لان المصحح للاعتاق هو الملك
الكامل وهذا اقرب ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد
الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة
الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن وفيه شبهة عدم الملك لان الملك يثبت يوم
قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب الربح الحاصل به
وفي الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا واخذ الارش يكون الزايد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن
لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان قبض الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك
لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه
دون وجه وبهذا كما نرى توزيع الوجهين في الكتاب على الاعتبارين **قال** رحمه الله فان
باعه المشتري من اخر يعني ان باع المشتري من الغاصب من شخص اخر ثم اجاز المولى البيع
الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات والملك البات
اذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة
في البيع الاول والبيع يفسد به قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه
وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع
الغاصب والفضولي موقوفا واجيب بان غرر الانفساخ في بيعهما عارضه النفع
الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر يفسد وبالنظر الى النفع
وعدم الضرر يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملا بهما لا يقال الغرر محرم فيرجح لان الصحة
في العقود اصل فعارضته على ان اعتبار الغرر مطلقا يستلزم اعتبار المتروك
اجماعا وهو ان لا يصح بيع اصلا لا سيما في المنقولات لاحتمال الفسخ بعد الانعقاد
بهلاك المبيع قبل القبض واما غرر الانفساخ فيما نحن فيه فسالم عما يعارضه اذ المشتري
الاول لم يملك حتى يطلب مشتريا اخر فتجرد البيع الثاني عرضة لغرر الانفساخ
فلم ينعقد بخلاف الاعتاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لا يوثر فيه الغرر
الا ترى ان البيع قبل القبض في المنقولات لا يصح لغرر الانفساخ والاعتاق قبل القبض
يصح **قال** رحمه الله فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يبعه المشتري
من الغاصب فمات في يده او قتل ثم اجاز المالك البيع اي بيع الغاصب لم يجز بالاتفاق
لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت والقتل لامتناع ايجاب
البدل للمشتري بالقتل فلا يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا
يقابل البدل لان ملكه ملك موقوف وهو لا يصلح ان يكون مقابلا بالبدل بخلاف البيع الصحيح
فانه اذا قتل المبيع قبل القبض لا ينفسخ لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل
فيكون المبيع قائما بقيام خلفه وهو القيمة والمشتري بالخيار فان اختار البدل
كان البدل للمشتري **قال** رحمه الله ومن باع عبد غيره بغير امره رجل باع عبد رجل بغير امره

لا الملك من وجه دون وجه
ويدل على ما مر اشارة الى قوله
والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل
ح

فقال المشتري اراد المبيع لانك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك فاقام المشتري البينة
ان رب العبد او البائع اقر انه لم يامر البائع ببيعه لا تقبل بينته لانه تبتني على صحة الدعوى
فان صحت الدعوى صحت البينة والا فلا وههنا بطلت الدعوى للتناقض لان اقدام المشتري
على الشرا او ان البائع ملك المبيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل على
دليل على صحة الشرا او ان البائع لم يملك البيع فحصل التناقض المبطل للدعوى المستلزمة صحتها
عدم صحة الشرا او ان البائع لم يملك البيع ان طلب المشتري ذلك
لقبول البينة وان اقر البائع بذلك اي بانه باعه بغير امره بطل البيع لان اقراره صح اقراره الا ان الاقرار حجة
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار حجة
قاصرة لا تنفذ في حق الغير فاذا ساعده المشتري على ذلك تحقق الاتفاق بينهما فجاز ان
ينتقض وذكر المصنف رحمه الله مسئلة الزيادات نقضا على مسئلة الجامع الصغير وتصويرها
ما قيل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدقه المشتري في ذلك ثم اقام البينة
على البائع انه اقر بان المبيع لهذا المستحق تقبل بينته وان تناقض في دعواه قال
وفرقوا اي المشايخ رحمهم الله بين روايتي الجامع الصغير والزيادات بان العبد في
هذه المسئلة اي في مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري فيكون المبيع سالما له فلا يثبت
له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له لان شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبيع وفي
تلك اي مسئلة الزيادات العبد المبيع في يد المستحق فلا يكون المبيع سالما للمشتري
فيثبت له حق الرجوع لوجدان الشرط قيل في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات
ايضا في ان العبد في يد المشتري ولئن سلمنا انه في يد المستحق فلا يلزم قبول البينة
لبقا التناقض المبطل للدعوى والاولى ان يقال ان المشتري اقام البينة على اقرار
البائع قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فلم تقبل للتناقض وفي مسئلة الزيادات
اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلا يلزم التناقض فقبلت البينة قال صاحب النهاية
ولم يتضح لي فيه شي سوى هذا بعد ان تاملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق
في وضع الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار
البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك وليشهدون
به ومثل ذلك ليس بمانع كما تقدم والواضح في الفرق ما ذكره المصنف رحمه الله على ما
قررناه وما قيل ان التناقض المبطل للدعوى باق يجاب عنه بان المشتري غير متناقض
من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد
وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به
من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في مسئلة الجامع الصغير
لانه لا يفيد فائدة الرجوع بالثمن بسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متناقضا
في الفصل الثاني لانه يفيد فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لكونه في يد غيره وكان
ذلك عملا بالشبهين بقدر الامكان فصرنا اليه **قال** رحمه الله ومن باع دارا لرجل فبل
معناه باع عرصة غيره بغير امره وادخلها المشتري في بنائه قبل ان يقبضها وانما قيد بالادخال
في البناء لانه لم يضمن البائع قيمة الدار عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمهما الله

اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد رحمه الله وهو مسئلة غصب العقار على ما سياتي انما

## باب السلم

لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط
فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون
الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع
بيع يعجل فيه الثمن وفي اصطلاح الفقها هو اخذ عاجل باجل فقيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان
في الشرع اقترنت به زيادة شرائط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن موجل وجد فيه
هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لا يدفع ذلك وركنه الايجاب والقبول مان
يقول رب السلم لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فيقال الاخر قبلت
ويسمى هذا رب السلم والاخر المسلم اليه والحنطة المسلم فيه ولو صدر الايجاب من المسلم اليه
والقبول من رب السلم صح وشرائط جوازه سنذكرها في اثنا كلامه ان شا الله تعالى **قال**
رحمه الله السلم عقد مشروع بالكتاب السلم عقد مشروع دل على ذلك الكتاب والسنة اما
الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا
تعاملتم بدين موجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه
الاستدلال بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل
فيها اي في السلف على نا وبل المداينة اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
تداينتم الاية فان قيل الاستدلال بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله فكان
الاستدلال به وقوله المضمون صفة مقررة للسلف كما في قوله تعالى يحكم بها النبيون
الذين اسلموا ومعناه الواجب في الذمة واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يرمي في جوازه
لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص **قال** رحمه الله وهو جائز في
المكيلات والموزونات السلم جائز في المكيلات والموزونات لقوله صلى الله عليه وسلم
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والوجوب ينصرف الى كونه
معلوما وهو يتضمن الجواز لا محالة فان قيل من اسلم شرطية وهو لا يقتضي الجواز كما في
قوله تعالى قل ان كان للرحمن ولد فانا اول العابدين فالجواب ان الدليل
قد دل على وجود السلم في الشرع وانما الحديث يستدل به على جوازه في المكيلات
والموزونات والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانها اثمان والمسلم فيه
لا يكون ثمنا بل يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا
بثمن موجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الامكان والاعتبار في العقود للمعاني وهو
قول عيسى بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش رحمهما الله وهذا الاختلاف فيما اسلم حنطة او
غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليمكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم موجلة بناء على
انهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان اسلم عشرة في عشرة
دراهم او دنانير فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره عيسى اصح لان الفصيح انما يجب وعمل ايجابا
العقد فيه وهما اوجباه في المسلم فيه وهو اذا كان من الاثمان لا يصح تصحيحه لانه لا يكون مثمنا

وتصحيحه في الحنطة تصحيح في غيرها وجناه فيه فلا يكون صحيحا **قال** رحمه الله وكذا في
المذروعات لانه يمكن ضبطها اي ويجوز السلم في المكيلات والموزونات جوازه في المذروعات
لكونها كالمكيلات والموزونات في مناط الحكم وهو امكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار
لارتفاع الجهالة فجاز الحاقها بها وعلى هذا النقد يرسقط ما قيل الشي انما يلحق بغيره دلالة
اذا تساويا من جميع الوجوه وليس المذروع مع المكيل او الموزون كذلك لتفاوتهما فيما
هو اعظم وجوه التفاوت وهو كون المذروع قيميا وهما مثليان لان المناط هو ما ذكرنا
اذ الجهالة المفضية الى النزاع ترتفع بذلك دون كونه قيميا او مثليا فان قيل الدلالة
لا تعمل اذا عارضها عبارة وقد عارضها قوله لا تبع ما ليس عندك فانه عبارة اخصص
منه المكيلات والموزونات بقوله من اسلم منكم الحديث فبقي ما وراءها تحت قوله لا
تبع فالجواب انا لا نسلم صلاحية ما ذكرت للتخصيص لان القران شرط له وهو
ليس بموجود سلمناه لكنه عام مخصوص وهو دون القياس فلا يكون معارضا للدلالة
وكذا المعدودات المتقاربة وهي التي لا تتفاوت احادها كالجوز والبيض لان العددي
المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فكان مناط الحكم موجودا كما في
المذروع فجاز السلم فيه الحاقا بالمكيل والموزون والكبير والصغير سواء لاصطلاح
الناس على اهدار التفاوت فانه قلما يباع جوز بفلس واخر بفلسين وكذلك البيض
بخلاف البطيخ والرمان فانه تتفاوت احاده تفاوتا فاحشا فصار الضابط في
معرفة العددي المتقارب عن المتفاوت تفاوت الاحاد في المالية دون الانواع
وهذا هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله ويؤيد ذلك ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان السلم لا يجوز في بيض النعامة لانه تتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها
اي في المعدودات المتقاربة عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه عددي
لا كيلي وعنه انه لا يجوز عددا ايضا لوجود التفاوت في الاحاد ولنا ان المقدار مرة يعرف
بالعدد واخرى بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جايزا وكونه معدودا اباصطلاحهما
فجاز اهداره والاصطلاح على كونه كيليا **قوله** وكذا في الفلوس عددا انما يجوز السلم
في الفلوس عددا ذكره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف واما عندهما فلا يجوز لانها اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز ولهما
ان الثمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لا بقدرة لا في الغير عليهما فلهما ابطالها
باصطلاحهما فاذا بطلت الثمنية صارت مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم وقد
ذكرناه في باب الربا في مسألة بيع الفلس بالفلسين ومن المشايخ من قال جواز السلم
في الفلوس قول الكل وهذا القايل يحتاج الى الفرق بين البيع والسلم وهو ان كون
المسلم فيه مثمنا من ضرورة جواز السلم فاقدامهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما
فصار مثمنا وليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فان بيع الاثمان بعضها ببعض
جايز فالاقدام على البيع لا يتضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان وفسد بيع
الواحد بالاثنين **قوله** ولا يجوز السلم في الحيوان فهو لا يخلو اما ان يكون مطلقا او موصوفا





والاول لا يجوز بلا خلاف والثاني لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول يمكن ضبطه ببيان
الجنس كالابل والسن كالجذع والثني والنوع كالبخت والعراب والصفة كالسمن والهزال
والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلته فاشبه الثياب وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش الى اجل وانه عليه السلام
استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض ولنا ان
بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني
الباطنة فقد يكون فرسان متساويان في الاوصاف المذكورة ويزيد ثمن احدهما زيادة
فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة المنافية لوضع الاسباب بخلاف الثياب
لانه مصنوع العباد فقلما تتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشرا البعير
بالبعيرين كان قبل نزول اية الربا او كان في دار الحرب ولا ربا بين المسلم والحربي فيه
وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فيحتمل انه كان من دار الحرب لعزتها في دار
الاسلام يومئذ ولم يكن العرض ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه
قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك **قوله** وقد صح
يجوز ان يكون اشارة الى جواب ما يقال التفاوت الفاحش في المعاني الباطنة
لا يوجد في العصافير والحمامات التي تؤكل وان السلم فيها لا يجوز عندكم وتقريره ان
عدم جواز السلم في الحيوان ليس لكونه غير مضبوط فانه يجوز في الديباج دون العصافير
ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الديباج بل هو ثابت بالسنة لا يقال
النهي عن الحيوان المطلق عن الوصف والمتنازع فيه هو الموصوف منه فلا يتصل بمحل النزاع
لان محمد بن الحسن رحمهما الله ذكر في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنهما دفع مالا مضاربة
الى زيد بن خليدة فاسلمها زيد الى عتريس بن عرقوب في قلايص معلومة فقال ابن مسعود اردد
ما لنا لا نسلم اموالنا وهو دليل على انه لم يكن المنع لكونه مطلقا لان القلايص كانت معلومة
فكان لكونه حيوانا لا يقال ليس في كلام المصنف تسامح لان الدليل المذكور بقوله ولنا منقوض
بالعصافير لان ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب بل من حيث جواب الخصم واما
الدليل على ذلك فهو السنة **قال** رحمه الله ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع ولا يجوز السلم
في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع والكراع ما دون الركبة من الدواب والاكارع جمعه
لانه عددي متفاوت لا مقدر له ولا في جلودهم لانها تباع عددا وهي عددية فيها الصغير والكبير
فيفضي السلم فيها الى المنازعة ولا يتوهم انه يجوز وزنا لتقييده عددا لان معناه انه عددي
متفاوت لم يجز عددا لم يجز وزنا بطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة وان
بين للجلود ضربا معلوما يجوز وذلك لانتفاء المنازعة حينئذ ولا في الحطب حزما
لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط ولا في
الرطبة جرزا بجيم مضمومة بعدها راء مفتوحة وزاي وهي القبضة من القت ونحوه
للتفاوت الا اذا عرف ذلك ببيان طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فانه يجوز
اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** رحمه الله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا

وجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة اقسام
قسمة عقلية حاصرة وذلك لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او ليس بموجود
اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما فيما
بينهما والاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع
فاسد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد
عندنا خلافا لمالك رحمه الله والشافعي له على الرابع وهو دليله على السادس وجود
القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى
يبدو صلاحها وهو حجة على الشافعي فانه عليه السلام شرط للصحة وجود المسلم فيه حال
العقد ولان القدرة على التسليم انما تكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة
الاجل ليتمكن من التحصيل والمنقطع وهو ما لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان وجد
في البيوت غير مقدور عليه بالاكتساب وهذا حجة عليهما واعترض بانه اذا كان عند
العقد موجودا اكفى مؤنة الحدث واذا وجد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع
عن الجواز واجيب بان القدرة انما تكون موجودة اذا بقي العاقد حيا الى
ذلك الوقت حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عقيبه وفي ذلك شك ورد
بان الحياة ثابتة فيبقى واجيب بان عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت فينتفي
فان قيل بقاء الكمال في النصاب ليس بشرط في اثناء الحول فليكن وجود المسلم فيه كذلك
اجيب بان وجوده كالنصاب ووجوده لا كماله ووجوده شرط فوجود المسلم فيه
كذلك قوله ولو انقطع بعد المحل يعني اسلم في موجود حال العقد والمحل ثم انقطع
فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر
وجوده لان السلم قد صح والعجز عن التسليم طارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع
قبل القبض في بقاء المعقود عليه والعجز عن التسليم فان المعقود عليه في السلم هو الدين
الثابت في الذمة وهو باق ببقائها كالعبد الآبق وفي قوله العجز الطارئ على شرف
الزوال اشارة الى جواب زفر رحمه الله عن قياسه المتنازع فيه على هلاك المبيع
في العجز عن التسليم وفي ذلك يبطل البيع فكذلك ههنا ووجهه ان العجز عن التسليم
اذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لانه غير ممكن الزوال عادة فكان
القياس فاسدا قال رحمه الله ويجوز السلم في السمك المالح السلم في السمك عددا لا
يجوز طريا كان او مالحا للتفاوت ووزنا اما ان يكون في المالح او الطري فان كان في المالح
جاز في ضرب معلوم ووزن معلوم لكونه مضبوط القدر والوصف مقدور التسليم لعدم
انقطاعه وان كان في الطري ان كان في حينه جاز كذلك وان كان في غير حينه لم يجز لكونه
غير مقدور التسليم حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز
في لحم الكبار التي تنقطع اعتبارا بالسلم في اللحم للاختلاف بالسمن والهزال ووجه الرواية
ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار وقيل يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال المالح الا في لغة ردية وهو القديد الذي فيه ملح ولا معتبر بقول الراجز بصريا



تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يوجد بلغته قال الامام الزرنوجي كفى بذلك
حجة للغتها قال رحمه الله ولا خير في السلم في اللحم خير نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد
نفي انواع الخير بعمومه ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز السلم
في اللحم وقالا اذا وصف منه موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لكونه موزونا معلوما
كسائر الموزونات ولهذا يجوز ضمانه بالمثل واستقراضه وزنا ويجري فيه ربا الفضل
فان قيل لحم الطيور موزون ولا يجوز فيه السلم اجاب بقوله لانه لا يمكن وصف
موضع منه وهذا يشير الى ان عدم الجواز فيه متفق عليه وفي تعليله تامل لانه ان لم يكن
وصف موضع منه فوصفه ممكن بان يسلم في لحم الدجاج مثلا ببيان سمنه وهزاله وسنه
ومقداره ومن المشايخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد
فيكون البطلان بسبب انه السلم في المنقطع والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقا
وان ذكر الوزن فاما فيما يقتنى وتحبس للتوالد فيجوز عندهما لان ما يقع من التفاوت
في اللحم بسبب العظم في الطيور متفاوت لا يعتبره الناس كعظم السمك واليه مال
شيخ الاسلام وهذا يقوي وجه التامل ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ان اللحم
يشتمل على ما هو مقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت
ما ليس بمقصود الا يرى انه يجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك بالتدسيس والنزع
فكان المقصود مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا ترتفع ببيان الموضع والوزن وهذا
يقتضي جوازه في منزوع العظم وهو مختار محمد بن شجاع والثاني ان اللحم يشتمل على السمن
والهزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وقلة
الكلأ وكثرته والسلم لا يكون الا مؤجلا ولا يدرى انه عند المحل على اي صفة يكون وهذه
الجهالة مفضية الى النزاع ولا يرتفع بالوصف وهذا يقتضي عدم جوازه في مخلوع العظم
وهذا هو الاصح قوله والتضمين بالمثل جواب عن قوله ولهذا يضمن بالمثل بالمبيع
وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة لان فيه رعاية الصورة والمعنى والقبض
معاين يعني ان الاستقراض حال فيعرف حال المقبوض ولا تفضي الجهالة الى المنازعة
والمسلم فيه يعرف بالوصف ولا ترتفع به الجهالة فلا يكتفى به قال رحمه الله ولا يجوز السلم
الا مؤجلا السلم الحال لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله استدل باطلاق الرخصة في السلم
لان المطلق فيحمل على المقيد وهو قوله عليه السلام الى اجل معلوم لما نذكره ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وبه
نقول شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فان قيل معناه من اراد سلما مؤجلا
فليسلم الى اجل معلوم وبه نقول والحصر ممنوع وحينئذ لم يبق مقيد ليحمل عليه المطلق
والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم ووزن معلوم فانه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في
شيء واحد فكان معناه في كيل معلوم ان كان كيليا ووزن معلوم ان كان وزنيا فيقدر
الى اجل معلوم ان كان مؤجلا فالجواب ان قضية العقل كفت مؤنة التمييز فلا
حاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل سلمناه ولكن لا بد من تحمل المحذور للضرورة ولا ضرورة

ولا ضرورة في التقدير في الاجل لا يقال العمل بالدليلين ضرورة فيحمل التقدير باجله لان قوله
رخص في السلم يدل على جوازه بطريق الرخصة وهي انما تكون لضرورة ولا ضرورة في السلم
الحال على ان سوق الكلام لبيان شروط السلم لا لبيان الاجل فليتامل ولان السلم شرع
رخصة لدفع حاجة المفاليس اذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان وما شرع لذلك
لا بد وان يثبت على وجه يندفع به حاجة المفاليس والا لم يكن مفيدا لما شرع له والسلم الحال
ليس كذلك لان دفع الحاجة يعتمد الحاجة والمسلم اليه فيه اما ان يكون قادرا على التسليم
في الحال او لا فان كان الاول فلا حاجة فلا دفع فلا رخص فبقي على النافي وان كان الثاني
فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم والا لادى الى النزاع المحوج للمفلس وعاد على موضوعه بالنقض
فان قيل لو كان شرعية السلم لما ذكرتم لما جاز ممن عنده اكرار حنطة اجيب بان السلم
لا يكون الا بادنى الثمنين وهو دليل على العدم وحقيقته امر باطن لا يطلع عليه فاقيم
السبب الظاهر الدال عليه مقامه وبني عليه هذه الرخصة كما في رخصة المسافر
**قال** رحمه الله ولا يجوز الا باجل معلوم اذ ثبت اشتراط الاجل في السلم لا بد من كونه
معلوما بما روينا وبالمعقول وهو ان الجهالة مفضية الى المنازعة كما في البيع فهذا ابطاله
بمدة قريبة وذاك يوجب بعيدها واختلف في ادنى الاجل فقيل ادناه شهر استدلالا
بمسألة كتاب الايمان حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه
فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة
ايام وهو ما ذكره احمد بن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله
اعتبارا بخيار الشرط وليس بصحيح لان الثلاثة ثمه بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير
مقدر وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والموجل ما تاخر
قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم وبه قال ابو بكر
الرازي رحمه الله والاول اصح لكونه مدة يمكن تحصيل المسلم فيه فيها ولما ذكرنا من كتاب
الايمان **قال** رحمه الله ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه
ولا بذراع رجل بعينه اذا لم يعلم مقداره لان التسليم في السلم متاخر فربما يضيع المكيال
او الذراع فيفضي الى المنازعة ويعلم من هذا ان المكيال اذا كان معلوم القدر والذراع
كذلك وباع بذلك الا ان المجهول القدر يدا بيد لا باس بذلك لحصول الامن من المنازعة
وقد مر بعين في اول البيوع ان البيع يدا بيد بمكيال لا يعرف مقداره يجوز لان القبض
يتعجل فيه فيندر الهلاك لكن لا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كما اذا كان
من حديد او خزف او خشب ونحوه اما اذا كان مما يكبس بالكبس كالزنبيل بكسر الزاي لان
تعليلا يغنى القالب من ابنيتهم والجراب والغرارة والجوالق فانه لا يجوز لافضائه الى المنازعة
الا ان ابا يوسف رحمه الله استحسن في قرب الماء وهو ان يشتري من سقا كذا وكذا قربة بهذه
القربة من ماء النيل للتعامل **قال** رحمه الله ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها وكذا لا يصح
السلم في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لان انقطاعه عن ايدي الناس يعرض آفة بمجهول
فتنتفي القدرة على التسليم اشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن السلم في ثمر فلان

اما من ثمر حائط فلان فلا أرأيت لو أذهب الله الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفا
في كونه منه عليه السلام بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها وقوله
مال اخيه اراد به رأس المال اي لو لم يحصل الثمر فباي طريق يحل رأس المال للمسلم اليه
ولو كان النسبة الى قرية بعينها لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه
مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة كالخشمراني ببخارا او البساخي بفرغانة جاز العقد
فان تعيين الخشمراني ليس باعتبار ان تكون الحنطة منه ليس الا بل باعتبار ان صفة الحنطة
مثلا مثل صفة حنطة الخشمراني وعلى هذا ظهر الفرق بين ما اذا اسلم في حنطة من حنطة هراة
وبين ما اذا اسلم في ثوب هروي في جواز الثاني دون الاول فان نسبة الثوب
الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج
على صفة معلومة فسوا نسج على تلك الصفة بهراة او بغيرها يسمى هرويا واذا
اتى المسلم اليه بثوب نسج على تلك الصفة في غير هراة اجبر رب السلم على القبول
بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ما تنبت بارض هراة والنابت في غيرها لا ينسب
اليها وان كان بتلك الصفة فكان تعيينا للمكان وهو موهوم الانقطاع حتى لو
كان لبيان الصفة عاد كالاول **قال** رحمه الله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة
رحمه الله الا بسبع شرائط صحة السلم موقوفة على وجود سبعة شرائط عند ابي
حنيفة وعلى خمسة عندهما فاما المتفق عليه فهو ان يكون في جنس معلوم حنطة
او غيرها ونوع معلوم سقية او بخسية والبخسي خلاف السقي منسوب الى البخس
وهي الارض التي تسقيها السماء لانها مبخوسة الحظ من الماء وصفة معلومة جيدة
او ردية ومقدار معلوم عشرين كرا بمكيال معروف او عشرين رطلا واجل معلوم
والاصل في ذلك من المنقول ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم
الى اخره ومن المعنى الفقهي ما بينا ان الجهالة فيه مفضية الى النزاع واما المختلف
فيه فمعرفة مقدار رأس المال ان كان مما يتوقف على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة ومعناه
ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال فهذان شرطان لصحته عند ابي حنيفة
وهو المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما خلافا لهما فانهما قالا في المسألة الاولى ان المقصود
يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة يعني اذا جعل المكيل او الموزون ثمن المبيع
او اجرة في الاجارة واشير اليهما جاز وان لم يعرف مقدارهما وكذا ينبغي ان
يكتفى بالاشارة في رأس المال بجامع كونه بدلا وصار كما اذا كان رأس المال ثوبا
فان الاشارة فيه تكفي اتفاقا وان لم يعرف ذرعانه ولابي حنيفة رحمه الله انه ربما يوجد
بعضه زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي ويحتمل ان
جهالة رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق رأس المال شيئا فشيئا
وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدله في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده فاذا
لم يكن مقدار رأس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة

بالاتفاق فكذا ما يستلزمها قوله او من تمام وجه اخر لفساده وهو ان المسلم اليه قد يعجز عن تحصيل المسلم فيه وليس لرب السلم حينئذ الا رأس ماله واذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك فان قيل ذلك امر موهوم لا معتبر به فيما يبنى على الرخص اجاب المصنف بان الموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي اذ القياس يخالفه الا يرى انه لو اسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك المكيال وعوده الى الجهالة لا سيما على قول من اعتبر ادنى الاجل اكثر من نصف يوم فان قيل هذا اعتبار للنازل عن الشبهة لان وجود بعض رأس المال زيوفا فيه شبهة احتمال ان لا يكون كذلك وبعد الوجود الرد محتمل فقد لا يرد وبعد الرد ترك الاستبدال في مجلس الرد ايضا محتمل والمعتبر هو دون النازل عنها فالجواب ما تقدم اذ المعنى من الموهوم هو ذاك وقيل بل هذه شبهة واحدة لان كلا منهما مبني على وجوده زيفا والاول اظهر قوله بخلاف الثوب جواب عما قاسا عليه من الثوب وتقريره ان الثوب لا يتعلق العقد على مقداره لان الذرع في الثوب المعين صفة ولهذا لو وجده زائدا على المسمى سلم له الزيادة مجانا ولو وجده ناقصا لم يحط من الثمن وقد تقدم وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما تعلق العقد على مقداره فكان فيما شايع العارف ولم يجب عن الثمن والاجرة لان دليله تضمن ذلك فان البيع والاجارة لا ينفسخان برد الثمن والاجرة وترك الاستبدال في مجلس الرد ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال ما اذا اسلم مائة في كر حنطة وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يكون مقدار رأس مال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت او اسلم دراهم ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما دون الاخر فانه لا يجوز عنده لان مقدار احدهما اذا كان مجهولا بطل العقد في حصته لعدم شرط الجواز وفي حصة الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر وعندهما يجوز لوجود الاشارة وفي المسئلة الثانية ان مكان العقد يتعين للايفاء لان العقد الموجب للتسليم وجد فيه وما كان كذلك يتعين كما في بيع حنطة بعينها فان التسليم يجب في موضع العقد ولانه لا يزاحمه مكان اخر لعدم ما يوجبه وما هو كذلك يتعين كاول اوقات الامكان في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه وقد عرف في موضعه وصار كالقرض والغصب في تعين مكانهما للتسليم ونوقض بما اذا باع طعاما وهو في السواد فانه روي عن محمد رحمه الله ان المشتري ان كان يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعورض بان مكان العقد لو تعين لبطل العقد ببيان مكان اخر كما في بيع العين فان من اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله يفسد عقد شرائها في المصر وخارجه بجنسه وبخلاف جنسه والجواب عن النقض ان مكان البيع يتعين للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة المسلم اليه وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا لحضوره وفيه نظر لان فيه قيد

التعليل ومثله بعد انقطاعا وعن المعارضة بان التعيين بالدلالة فاذا صرح بخلافه يبطلها وانما يفسد في بيع العين لانه قابل الثمن بالمبيع والحمل فيصير صفقة في صفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان السلم تسليمه غير واجب في الحال لاشتراط الاجل بالاتفاق وكلما هو تسليمه غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد فيه للتسليم لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق فيه التسليم بنفس الالتزام ليكون الحكم ثابتا على طبق سببه والسلم لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه مؤجلا بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه قال ابو حنيفة رحمه الله ارايت لو عقدا عقد السلم في السفينة في لجة البحر اكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل هذا معنى ما يقوله عاقل واذا ثبت ان مكان العقد لا يتعين للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في خلاف ذلك فصار كجهالة الصفة في اختلاف القيم باختلافها فلا بد من البيان وعن هذا اي عما ذكرنا ان جهالة المكان كجهالة الوصف قال من قال من المشايخ ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الجودة والرداءة في احد البدلين وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يوجبه لان تعين المكان قضية العقد اي مقتضاه عندهما فكان الاختلاف في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعنده لما لم يكن من مقتضياته صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورة الثمن اشترى شيئا بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عنده وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالاتفاق والاول اصح وهو اختيار شمس الائمة لان الثمن مثل الاجرة وهي منصوص عليها في كتاب الاجارات وصورة الاجرة استاجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار مكانها وفي الدابة تسلم في مكان تسليمها وصورة القسمة اقتسما دارا واخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزم في مقابلة الزائد مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة يشترط عنده بيان مكان الايفاء خلافا لهما ويتعين مكان القسمة قال رحمه الله وما لم يكن له حمل ومؤونة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء قد تقدم بيان ما له حمل ومؤونة فيعلم من ذلك ما لم يكن له حمل ومؤونة وقيل ما لم يكن له حمل ومؤونة هو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل هو ما يمكن رفعه بيد واحدة واتفقوا على ان بيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع وبيوع الاصل يتعين لانه موضع الالتزام فيرجح على غيره وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيه قوله ولا وجوب في الحال جواب عما يقال يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب التسليم فقال التسليم في الحال ليس بواجب

للتعيين باعتباره فلو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد حيث لم يلتزم بنقله مؤونة ولا تختلف
ماليته باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو
عين المصر فيما له حمل ومؤونة يكتفي به لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا من
انه لا تختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا من التسابل وهي السلم والثمن والاجرة
والقسمة وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين نواحيه مثل فرسخ ولم يبين ناحية
منه لم يجز لان فيه جهالة مفضية الى المنازعة **قال** رحمه الله ولا يصح حتى يقبض راس
المال معناه ان السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذا لم يقبض راس المال في مكان
العقد قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا حتى لو مشيا فرسخا
قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا عن غير قبض فاذا افترقا كذلك فسد اما اذا كان راس المال
من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي
اي النسيئة بالنسيئة وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف
ينبئان عن التعجيل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون الحكم ثابتا
على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فانها عقود ثبتت احكامها
بمقتضيات اساميها لغة وهذا وجه الاستحسان والقياس جوازه لان العروض تتعين
في العقود فبترك شرط التعجيل لم يؤد الى بيع الدين بالدين بخلاف الدراهم ولانه لا بد
من تسليم راس المال ليتقلب اي ليتصرف المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا
اي ولاشتراط القبض قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لان
خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك
والقبض مبني عليه وما كان مانعا من المبني عليه فهو مانع عن المبني وكذا لا يثبت في
السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فائدته الفسخ عند الرؤية والواجب بعقد
السلم الدين وما اخذه عين فلو رد الماخوذ عاد الى ما في ذمته فيثبت الخيار فيما اخذه
ثانيا وثالثا الى ما لا يتناهى فاذا لم يفد فائدته لا يجوز اثباته وفي بيع العين يفيد
فائدته لان العقد ينفسخ عند الرؤية اذا رد المبيع لانه رد عين ما تناوله العقد
فينفسخ قيل فيه شكال احدهما ان الضمير في قوله فيه اما ان يراد به راس المال او المسلم
فيه لا سبيل الى الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال صرح به في التحفة وفي انه لا
يفسد به السلم ولا الى الثاني لانتفاء التقريب لانه في بيان اشتراط قبض راس المال
قبل الافتراق وثبوت الخيار في المسلم فيه وعدمه لا مدخل له في ذلك فكان اجنبيا والثاني
ان المبيع في الاستصناع دين ومع ذلك للمستصنع خيار الرؤية والجواب عن الاول
انه يعود الى المسلم فيه وذكره استطرادا او يجوز ان يعود الى راس المال وهو ان كان دينا
في الذمة تسلسل ولا يفيد وان كان عينا وجب ان لا يفيد لافضائه الى التهمة وعن
الثاني انا لا نسلم ان المعقود عليه في الاستصناع دين بل هو عين على ما سيجيء في
الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة
وتمامها بتمام الرضا وهو موجود وقت العقد ولو اسقط رب السلم خيار الشرط قبل الافتراق



فلا يخلو اما ان يكون راس المال قائما او لا فان كان الثاني فلا يصح العقد بالاسقاط لان ابتداء
براس مال هو دين لا يجوز فكذا اتمامه باسقاط الخيار وفيه نظر فان ابتداء اسهل من الابتداء
والجواب انه انتفى فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان الاول جاز خلافا لزفر رحمه الله
وقد مر نظيره وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل الحلول فانه ينقلب جائزا
عندنا خلافا لزفر رحمه الله **قال** رحمه الله وجملة الشروط جمعوها جمع المشايخ جملة شروط
السلم في اعلام راس المال وهو مشتمل على بيان جنسه وقدره وصفته وفي تعجيله والمراد به
التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان الجنس والنوع والصفة
والقدر وفي تاجيله يعني الى اجل معلوم وقد تقدم بيان مقداره وفي بيان مكان الايفاء
كما مر وفي القدرة على تحصيله وهو ان لا ينقطع كما بينا فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة
منها دين على المسلم اليه ومائة نقدا فالسلم في حصة الدين باطل سواء اطلق المائتين
ابتداء او اضاف احداهما الى الدين لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا اما اذا كان اطلق ثم جعلا
المائتين بما في ذمته من راس المال قصاصا بالدين فلا اشكال في طروه كالو باع عبدين ثم مات
احدهما قبل القبض كان الباقي مبيعا بالحصة طاريا واما اذا اضاف الى الدين ابتداء
فكذلك ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح وهذا لان النقود لا تتعين في
العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء الا ترى
انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع حيث لم يتعين الدين
فينعقد السلم صحيحا فيبطل بالافتراق لما بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي
بالكالي وقيد بقوله مائة منها دين على المسلم اليه لان الدين على غيره يوجب شيوع الفساد
لانها ليست بما لية في حقهما **قال** رحمه الله ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه
لا يجوز التصرف في راس المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم احترازا عن الكالي بالكالي
فلو جاز التصرف بالبيع والهبة والوصية ونحوها فات الشرط وهو معنى قوله فلما فيه
من تفويت القبض المستحق بالعقد واما المسلم فيه كذلك لانه مبيع والتصرف في المبيع
قبل القبض لا يجوز ولا باس به بعده لان المقبوض بعقد السلم كالعين المشترى فراس المال
ان كان مثليا جاز ان يبيع مرابحة وان كان قيميا لا يجوز الا ممن عنده ذلك الثمن ولا يجوز
الشركة وهو ان يشرك غيره اخر في المسلم فيه ولا التولية وصورتها ظاهرة وانما خصهما
بالذكر بعدما دخلا في العموم لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وقيل احترازا عن قول
البعض ان التولية جائزة لانها اقامة معروف فانه يولي غيره ما تولى فان تقايلا السلم
لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك يعني حالة البقاء وعند الفسخ وهذا نص في ذلك ولانه اخذ
شبها بالمبيع لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع والبيع يقتضي وجود المعقود عليه
والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل راس المال مبيعا ليرد عليه العقد
والا لكان ما فرضناه بيعا لم يكن بيعا هذا خلف باطل وهو صالح لذلك لكونه دينا مثل المسلم فيه

واذا امكن ان يكون الدين معقودا عليه ابتدا فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم فلان يكن
ذلك انتها فيما هو بيع من وجه دون وجه كان اولى واذا ثبت شبهه بالمبيع والمبيع لا يتصرف
فيه قبل القبض فكذا ما اشبهه فان قيل اذا كان كذلك وجب قبض راس المال في المجلس
اعتبارا للانتها بالابتدا اجاب ـــ بقوله لانه اي لان عقد الاقالة ليس في حكم الا
من كل وجه لانه بيع في حق الكل والاقالة بيع في حق ثالث لا غير وليس من ضرورة اشتراط
القبض في الاول اشتراطه في الثاني بالضرورة وان شئت بالبينة وهو ان اشتراط ه
القبض في الابتدا كان للاحتراز عن الكالي بالكالي والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه
ذلك فلا يشترط القبض والتامل يغني عن هذا السوال لان راس المال اذا صار معقودا
عليه سقط اشتراط قبضه فالسوال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف رحمه الله دفع وهم
من عسى يتوهم نظرا الى كونه راس المال وجوب قبضه ولو ابرز ذلك في مبرز الدليل على
انقلابه معقودا عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي راس مال لوجب كان ادق على طريقة قوله
في اول الكتاب وتجوز بابي لسان كان سوى العربية وهي طريقة قوله ولا عيب فيهم
غير ان سيوفهم بهن فلول من قراع الكتايب قوله ـــ وفيه اي في جعل راس المال بعد
الاقالة مبيعا خلاف زفر رحمه الله هو يقول راس المال بعد الاقالة صار دينا في ذمة
المسلم اليه فكما جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين والحجة عليه ما ذكرناه
من الحديث والمعقول **قال** رحمه الله ومن اسلم في كر فلما حل الاجل رجل اسلم في كر من الحنطة
وهو ستون قفيزا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضا
لحقه لم يكن قضا حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه وان امران
يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت صفقتان
بشرط الكيل الاولى صفقة المسلم اليه مع بايعه والثانية صفقته مع رب السلم فلا
بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
وهذا هو محمل الحديث على ما مر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية قال فيه ومحل
الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين قوله ـــ والسلم وان كان سابقا جواب عما يقال
بيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على شرا المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه
بايعا بعد الشرا فلم تتحقق الصفقة الثانية لتدخل تحت النهي وتقريره القول بموجب العلة
سلمنا ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق وقبض المسلم فيه بمنزلة ابتدا البيع لان المسلم فيه دين في
ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة
الاستبدال للضرورة فلا يتعدى فيبقى فيما وراه كالبيع فيتحقق البيع بعد الشرا بشرط
الكيل فقد اجتمعت الصفقتان فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكر قرضا فامر المستقرض
المقرض بقبض الكر فيفعل جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة ولو لم يكن
اعارة لزم تمليك الشي بجنسه نسيئة وهو ربا ولهذا لا يلزم التاجيل في القرض لان التاجيل
في العواري غير لازم فيكون المردود عين المقبوض مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان وكذا لو
استقرض المسلم اليه من رجل وامر رب السلم بقبضه يكتفى فيه بكيل واحد **قال**

رحمه الله ومن اسلم في كر فامر رب السلم رجل اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غراير
رب السلم ففعل وهو اي رب السلم غايب ولم يكن له في غرايره طعام فانه لا يكون قضا فلو هلك
هلك من مال المسلم اليه لان الامر بالكيل لم يصادف ملك الامر اذ حقه في الدين لا في العين
فلا يصح الامر وصار المسلم اليه مستعيرا للغراير من رب السلم وقد جعل ملكه فيها فصار
كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه حيث لم يصر قابضا ولو اشترى
من رجل حنطة بعينها ودفع غرايره الى البايع وقال له اجعلها فيها ففعل والمشتري غايب
صار قابضا لانه ملكه بالشرا لا محالة فصح الامر لمصادفته الملك واذا صح صار البايع
وكيلا عنه في امساك الغراير فثبتت الغراير في يد المشتري حكما فما وقع فيها صار في يد
المشتري قوله ـــ الا ترى توضيح لتملكه بالبيع فانه اذا امره بالطحن في السلم كان الطحين للمسلم
اليه وفي الشرا للمشتري وان امره ان يصبه في البحر في السلم ففعل هلك من مال المسلم
اليه وفي الشرا من مال المشتري وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته بوقوفه
على الملك فلولا انه ملكه لما صح امره ويجوز ان يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح ولهذا اي
ولان الامر قد صح يكتفي بذلك الكيل في الشرا في الصحيح لان البايع نايب عنه في الكيل
فان قيل البايع مسلم فكيف يكون متسلما اجاب ـــ بقوله والقبض بالوقوع اي ويتحقق
القبض بالوقوع في غراير المشتري فلا يكون مسلما ومتسلما وانما قال في الصحيح احترازا
عما قيل لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وقد مر قبل باب الربا ولو
امر المشتري البايع ان يكيله في غراير البايع ففعل لم يصر المشتري قابضا لانه استعار
غرايره ولم يقبضها فلا تصير الغراير في يده لان الاستعارة تبرع فلا تتم بدون القبض
فكذا ما وقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البايع لان البيت
بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا لانه مستعير لم يقبض قوله ـــ ولو اجتمع
الدين والعين صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا اخر
بعينه ودفع غرايره اليه ليجعل الدين اي المسلم فيه والعين وهو المشترى فيها فلا يخلو
البايع من ان يجعل فيها اولا الدين او العين فان كان الثاني صار المشتري قابضا لهما
جميعا اما العين فلصحة الامر فيه لمصادفته الملك فكان فعل المامور كفعل الامر ورد بانه
لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض كما لو وكله بذلك نصا واجيب ـــ بانه ثبت ضمنا
وان لم يثبت قصدا واما الدين فلاتصاله بملكه برضاه والاتصال بالملك بالرضا يثبت
القبض كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى الصايغ خاتما وامره ان
يزيد من عنده نصف دينار ولا يشكل بالصباغ فان الصبغ والصبغ اتصلا بملك المستاجر
ولم يصر قابضا لان المعقود عليه في الاجارة الفعل لا العين والفعل لا يتجاوز الفاعل فلم
يصر متصلا بالثوب فلا يكون قابضا وان كان الاول لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر
لعدم مصادفته الملك لان حقه في الدين لا في العين وهذا عين فكان المامور بجعله في الغراير
متصرفا في ملكه فلا يكون فعله كفعل الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا

عند ابي حنيفة رحمه الله فينفسخ العقد فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلا ينقض البيع اجيب
بان الخلط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخلط وجه يصير الامر به قابضا هو
الذي كان ماذونا به وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح لانه حكم بكون الخلط غير مرضي به جزما
واستدل بقوله الجواز ان يكون مراده البداية بالعين فيكون الدليل اعم من المدعي ودلالة الاعم
على الاخص وتجوز لا يقال كلامه في قوة الممانعة فلانه قال ولا نسلم ان هذا الخلط مرضي به وقوله
الجواز سند المنع فاستقام الكلام وعندهما المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال** رحمه الله ومن اسلم جارية في كر حنطة رجل
اسلم جارية في كر حنطة ودفع الجارية الى المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه
فعليه قيمتها يوم قبضها ولم تبطل الاقالة بهلاكها لانهما لو تقايلا بعد هلاك الجارية كانت الاقالة
صحيحة لانه تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه هو المسلم
فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا صح ابتداء صح انتهاء لان البقاء اسهل من الابتداء واذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها وقامت
مقام الجارية فكان احد العوضين كان قائما فلا يرد ما قيل الجارية قد هلكت والمسلم فيه
سقط بالاقالة فصار كهلاك العوضين في المقايضة وهو يمنع الاقالة وقد تقدم في الاقالة
ما يفرق بين المقايضة وبين بيع الجارية بالدراهم حيث بطلت الاقالة في البيع عند
هلاكها بقاء وابتداء واما في الكتاب ظاهر لا يحتاج الى شرح **قال** رحمه الله ومن اسلم الى رجل
دراهم في كر حنطة اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فالقول لمن كان متعنتا وهو الذي ينكر ما ينفع
كان كلامه باطلا وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر ما يضره كان القول له ان ادعى
الصحة وقد اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المنكر وان انكر الصحة وعلى هذا اذا اسلم رجل في
كر حنطة ثم اختلفا فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول
قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره صحة السلم لان المسلم فيه يربو على راس المال
عادة فكان القول لمن يشهد له الظاهر فانهما لما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح
العقد بدونه وهو بيان الوصف وقول من شهد له الظاهر اقرب الى الصدق وفيه بحث
لانا لا نسلم ان المسلم فيه يربو على راس المال بل الامر بالعكس فان النقد القليل خير من النسيئة
وان كانت كثيرا سلمناه لكنه يربو عليه اذا كان جيدا واما اذا كان رديا فممنوع سلمناه لكنه
مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو باطلاقه
يقتضي ان يكون القول قول المنكر وان انكر الصحة والجواب ان الناس مع وفور عقلهم
وشدة تحرزهم عن الغبن في المبايعات وكثرة رغبتهم في التجارة الرابحة يقدمون على السلم
مع استغنائهم عن المسلم فيه في الحالة الراهنة وذلك اقوى دليل على ربا المسلم فيه وان كان
رديا والاعتبار للمعاني دون الصور فمنكر الصورة وان كان منكرا لكنه مدع في المعنى فلا
يكون القول قوله كالمودع اذا ادعى رد الوديعة واذا انعكست المسئلة وهو ان يدعي رب السلم
الوصف وانكره المسلم اليه لم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والمتاخرون من المشايخ قالوا

يجب ان يكون لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما
القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة **قوله** ويستفاد من بعد تقريره ما يذكره بعده بخطوط
القول لرب السلم عندهما وفي عبارته تسامح لانه تستعمل للبعيد والمطابق وتقريره ولو قال المسلم
اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في
انكاره لانه منكر ما ينفعه وهو الاجل فان قيل لا نسلم انه متعنت لانه بانكاره يدعي فساد العقد
وسلامة المسلم فيه له وهو يربو على راس المال في العادة فيكون القول للمسلم اليه وهو القياس
اجاب المصنف رحمه الله بان الفساد بعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فان السلم الحال
جائز عند الشافعي رحمه الله واذا لم يكن متيقنا بعدمه لم يلزم من انكاره رد راس المال
فلا يكون النفع برد راس المال معتبرا بخلاف عدم الوصف وهو المسئلة الاولى فان الفساد
بعدمه متيقن وفيه نظر لان بناء المسئلة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح فالاولى
ان يقال ان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة رضي الله عنهم ان ثبت ذلك وليس
بمطابق لما ذكره صاحب النهاية وغيره وفي عكسه وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل ورب السلم
ينكره القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وكل من هو كذلك فالقول قوله وان
انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب
لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة
وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد اذ السلم
الحال فاسد ليس بعقد اخر واختلفا في جوازه وفساده وكانا متفقين على الصحة ظاهرا لوجهين
احدهما ان الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة والثاني ان الاقدام على العقد
التزام لشرائطه والاجل من شرائط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فالمنكر
بعد ساع في نقض ما تم به وانكاره انكار بعد الاقرار وهو مردود بخلاف المضاربة
فانهما اذا اختلفا فيها تنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت صارت اجارة واذا صحت
كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعي للصحة مدع للعقد والمدعي للفساد مدع لعقد اخر خلافه
ووحدة العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد يستلزم اعتبار الاختلاف الموجب
للتناقض المردود لوحدة المحل وعدم وحدته يستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف
المحل ولما كان السلم عقدا واحدا كان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار وهو تناقض
فلم يعتبر الانكار واما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان المحل مختلفا
ولا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبرا فكان المضارب يدعي استحقاق شيء في مال
رب المال وهو منكر والقول قول المنكر وعبر المصنف رحمه الله عن الوحدة باللزوم لانه
بالفساد لا ينقلب عقدا اخر وعن غيرها بغير اللزوم لانقلابه عقدا اخر عند الاختلاف
فان قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة يشكل بما لو قال شرطت لك نصف الربح وزيادة
عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول للمضارب وكان الواجب ان
لا يعتبر الاختلاف ويكون القول لرب المال لانكاره ما يدعيه المضارب في ماله فالجواب
ان العذر المذكور كان مبنيا على انتفاء ورود النفي والاثبات على محل واحد وههنا قد ورد ا

عليه لان رب المال قد اثبت له بقوله شرطت نصف الربح ما يدعيه ويدعي بقوله وزيادة عشرة فساد العقد وذلك انكار بعد الاقرار لان المعطوف يغير المعطوف عليه كما اذا شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسماية على ما سياتي يكون النفي والاثبات وردا على محل واحد وهو باطل فيكون القول لمدعي الصحة وهو المضارب كما في السلم وهذا الحل مختص بهذا الكتاب وجهد المقل دموعه **قال** رحمه الله ويجوز السلم في الثياب السلم في الثياب جايز اذا بين الطول والعرض والرقعة يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد غلظ وثخانة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم وان كان ثوب حرير وهو المتخذ من الابريسم المطبوخ لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن فذكر الطول والعرض ليس بكاف ولا ذكر الوزن وحده لان المسلم فيه ربما ياتي وقت حلول الاجل بقطع حرير بذلك الوزن وليس ذلك بمراد لا محالة واما في الثياب فالوزن ليس بشرط وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله اشتراط الوزن في الوداري ومما يختلف بالثقل والخفة **قال** رحمه الله ولا يجوز السلم في الجواهر العددي الذي تتفاوت احاده في المالية كالجواهر واللالي والرمان والبطيخ لا يجوز فيه السلم لافضائه الى النزاع وفي الذي تتفاوت احاده كالجوز والبيض جاز اذا كان من جنس واحد وفي صغار اللولو التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن فلا تفاوت في المالية ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا اشترط فيه ملبنا معروفا لانه اذا سمي الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعددي المتقارب **قال** رحمه الله وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه هذه قاعدة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز وفيه بحث من وجهين احدهما انه عكسها فقال وما لا تنضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا كل انسان حيوان الى كل ما ليس بانسان ليس بحيوان والثاني انه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع والاصل ذكر القاعدة اولا ثم تفريع الفروع عليها والجواب عن الاول ان جواز السلم يستلزم امكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث وحينيذ كان مثل قولنا كل انسان ناطق وهو ينعكس الى قولنا كل ما ليس بانسان ليس بناطق وعن الثاني ان تقديم القاعدة على الفروع يليق بوضع اصول الفقه واما في الفقه فالمقصود معرفة المسايل الجزئية فتتقدم الفروع ثم يذكر ما هو الاصل الجامع للفروع المتقدمة ولا باس به بالسلم في طست او قمقم او خفين او نحو ذلك اذا اجتمع فيه شرايط السلم والا فلا خير فيه اي لا يجوز لان الجواز خير فينتفي **قال** رحمه الله وان استصنع شيا من ذلك بغير اجل جاز الاستصناع هو ان يجيء انسان الى الصانع فيقول اصنع لي شيا صورته كذا او قدره كذا بكذا درهما ويسلم اليه جميع الدراهم او بعضه او لا يسلم وهو لا يخلو اما ان يكون فيما فيه تعامل او لا اشار بقوله شيا من ذلك اي مما تقدم من طست وقمقم وخفين اولا والثاني لا يجوز قياسا واستحسانا كما يجيء والاول يجوز استحسانا والقياس يقتضي عدم جوازه لانه بيع المعدوم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص



في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب له اجل اليه اشار بقوله بغير اجل وجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في ساير الاعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير والقياس يترك بمثله كدخول الحمام ولا يشكل بالمزارعة فانه فيها للناس تعامل وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخلاف فيها كان ثابتا في الصدر الاول دون الاستصناع واختلفوا في جوازه هل هو بيع او عدة والصحيح انه بيع لا عدة وهو مذهب عامة مشايخنا وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا ولهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار وجه العامة انه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الروية وذكر القياس والاستحسان ولا يجوز فيما فيه تعامل الا فيما لا تعامل فيه كما اذا طلب من الحايك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده والمواعدة تجوز في الكل وثبوت الخيار لكل منهما لا يدل على المواعدة الا ترى انهما اذا تبايعا عرضا بعرض ولم ير كل واحد منهما ما اشتراه فان لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة فان قيل كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا **اجيب** بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما كالناسي للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان والطاهرة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلوات لئلا تتضاعف الواجبات فلذلك المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما للتعامل فان قيل انما يصح ذلك ان لو كان المعقود عليه هو العين المستصنع والمعقود عليه هو الصنع **اجيب** بان المعقود عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وفيه نفي لقول ابي سعيد البردعي فانه يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعورض بانه لو كان بيعا لما بطل بموت احد العاقدين لكنه يبطل بموت احدهما ذكر في جامع قاضي خان **واجيب** بان للاستصناع شبهين بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبها بالبيع وهو من حيث ان المقصود العين المستصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه القياس والاستحسان واثبتنا خيار الروية ولم نوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في البيع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الصباغ فان في الصبغ العمل والعين كما في الاستصناع وذلك اجارة محضة **اجيب** بان الصبغ اصل والصبغ آلته فكان المقصود فيه العمل وذلك اجارة وردت على العمل في عين المستاجر وههنا الاصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعا ولما لم يكن له وجود من حيث وصفه الا بالعمل اشبه الاجارة في حكم واحد لا غير ولا يتعين المستصنع الا باختيار المستصنع حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله اي كونه بيعا لا عدة وكون المعقود عليه هو العين دون العمل وعدم تعينه الا باختيار هو الصحيح وهو احتراز عما قيل في كل منها على خلاف ذلك **قال** رحمه الله وهو بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه اي المستصنع بعد الروية بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه بايع باع ما لم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة

وعن ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا ان شا فعل وان شا ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم
المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخط وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار لهما اما
الصانع فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل
الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الاترى ان الواعظ اذا استصنع
منبرا ولم ياخذه فالعامي لا يشتريه اصلا فان قيل الضرر حصل برضاه فلا يكون معتبرا
اجيب بجواز ان يكون الرضا على ظن ان المستصنع يجبر على القبول فلما علم اختياره عدم
رضاه فان قيل ذلك لجهل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام اجيب بان خيار المستصنع
اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله ولم يجب على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام
علم اقوال جميع المجتهدين وانما الجهل ليس بعذر في دار الاسلام في الفرايض التي لا بد لاقامة
الدين منها لا في حيازة اجتهاد جميع المجتهدين وفيه نظر لان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة
ثم بلغت فان لها خيار البلوغ فان سكتت لجهلها بان لها الخيار بطل خيارها لان الجهل
في دار الاسلام ليس بعذر مع انه ليس من الفرايض التي لا بد لاقامة الدين منها ولا يجوز
يعني الاستصناع فيما لا تعامل فيه كما ذكرنا من الثياب والقصان ابقاء له على القياس
السالم عن معارضة الاستحسان بالاجماع وقوله بغير اجل في اول المسئلة احترازا عما اذا ضرب
له اجل فيما فيه تعامل فانه حينئذ يكون سلما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واما اذا ضرب
الاجل فيما لا تعامل فيه فانه يصير سلما بالاتفاق والمراد بضرب الاجل ما ذكر على سبيل
الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال على ان يفرغ غدا او بعد غد لا
يصير سلما لان ذكره حينئذ للفراغ لا لتاخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواني
ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير به سلما وان كان من
الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال وفيما اذا صار سلما يعتبر شرايط السلم
المذكورة لهما في الخلافية ان اللفظ حقيقة للاستصناع وتقريره ان ذكر الاستصناع
يقتضي ان لا يكون سلما لان اللفظ حقيقة فيه وهو محكم للعمل وذكر الاجل يقتضي ان
يكون سلما لكنه ليس بمحكم فيه بل يحتمل ان يكون للتعجيل واذا كان كذلك فقد اجتمع المحكم
والمحتمل فيحمل الثاني على الاول بخلاف ما لا تعامل فيه فانه استصناع فاسد فيحمل على
السلم الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله انه دين يحتمل السلم وتقريره لا نسلم ان اللفظ محكم
في الاستصناع فان ذكر الاجل ادخله في حيز الاحتمال واذا كان محتملا للامرين كان حمله على
السلم اولى لان جوازه بالاجماع بلا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة يريد به ان
في فعل الصحابة رضي الله عنهم في تعاملهم الاستصناع شبهة ولان السلم ثابت بالكتاب
والسنة دون الاستصناع **مسايل منثورة** اي هذه مسايل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها
ولم تذكر ثمة فاستدركت بذكرها ههنا **قال** رحمه الله ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع
يجوز بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع جايز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب
المعلم فلا شك في جواز بيعه لانه آلة للحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا
به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان

٤٥٩

كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر عن الجاي بنباحه فساوى
المعلم في الانتفاع به وعن ابي يوسف رحمه الله ان بيع الكلب العقور الجارح لا يجوز لانه غير منتفع
به ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن امساكه وامر بقتله قلنا كان قبل ورود الرخصة في اقتنا
الكلب للصيد وللماشية او للزرع وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله صلى الله
عليه وسلم ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل
بمعنى فاعل وترك الحاق التا بفعيل بمعنى مفعول كقولهم ملحفة جديد ولانه نجس العين
بدلالة نجاسة سوره فانه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه لان النجاسة تشعر
بهوان المحل وجواز البيع باعزازه فكانا متنافيين والنجاسة ثابتة فكان البيع منتفيا
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وفي التخريج
المواشي واعترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعى جواز بيع الكلاب مطلقا والدليل
يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بان ذكره لابطال شمول العدم
الذي هو مدعى الخصم واما اثبات المدعى فثابت بحديث ذكره في الاسرار برواية
عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب
باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وفيه نظر لان الطحاوي حدث في شرح الاثار عن
يونس عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى
في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وهذا مخصوص بنوع كما ترى وقيل الاستدلال على جواز
بيع الكلب المعلم وغير المعلم سويا لعقور والحديث يدل على الاول والثاني ملحق به دلالة
لانه منتفع به حراسة واصطيادا لف ونشر فكان مالا فيجوز بيعه واعترض بوجهين احدهما
ان الانتفاع بمنافع الكلب لا بعينه وذلك لا يدل على مالية عينه كالادمي ينتفع بمنافعه
بالاجارة وهو ليس بمال والثاني ان شعر الخنزير ينتفع به الاساكفة وليس بمال واجيب
عن الاول بان الانتفاع بمنفعة الكلب يقع تبعا لملك العين لا قصدا الى المنفعة الا يرى
انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فجرى مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة وجميع
ما لا يوكل لحمه وعن الثاني بان الخنزير محرم العين شرعا فتثبت الحرمة في كل جزء وسقط
التقوم والاباحة لضرورة الخرز لا تدل على دفع الحرمة فيما عداها كاباحة الخمر حالة المخمصة واذا
ثبت ان مناط الحكم الانتفاع ثبت في الفهد والنمر والذيب بخلاف الهوام الموذية كالحيات
والعقارب والزنابير لانه لا ينتفع بها **قوله** والحديث محمول جواب عن استدلال الشافعي
رحمه الله بالحديث المروي وتقريره ما روي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقدم نهي انفسخ فانهم كانوا الفوا اقتنا
الكلاب وكانت توذي الضيفان والغربا فنهوا عن اقتنايها فشق ذلك عليهم فامروا بقتل
الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما
يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتدا ويجوز ان يقال
الحديث مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن في الحقيقة لا يكون الا في المبايعة قوله
ولا نسلم نجاسة العين جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع فان تمليكه في حالة الاحيا يجوز

بالهبة والوصية وليس بجنس العين كذلك ولو سلم فيحرم التناول دون العين كالسرقين عندنا على ما يجي
**قال** رحمه الله ولا يجوز بيع الخمر والخنزير بيع الخمر والخنزير للمسلم غير جايز يعني انه باطل وتقدم
وقوعهما مبيعا وثمنا وما يترتب على ذلك في البيوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم
شربها حرم بيعها واكل ثمنها قال محمد رحمه الله في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا محمد بن قيس
ان رجلا من ثقيف يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل عام راوية من خمر
فاهدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر
ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الذي قد حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها **قال**
رحمه الله واهل الذمة في البياعات كالمسلمين قال محمد في الاصل لا يجوز بين اهل الذمة الربا
ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين يدا بيد ولا نسيئة
ولا الصرف نسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذا كل ما يكال او يوزن اذا كانا ه
صنفا واحدا هم في البيوع بمنزلة اهل الاسلام واستدل المصنف رحمه الله على ذلك بقوله صلى
الله عليه وسلم في ذلك الحديث اعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون الى ما تبقى به نفوسهم كالمسلمين ولا تبقى الانفس
الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشيا الا بما شرع الاسباب المشروع
ومنها البيع فيكون مشروعا في حقهم كما في حق المسلمين الا الخمر والخنزير فان عقدهم عليهما ه
كالعقد على العصير والشاة في كونهما اموالا متقومة في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم
وما يعتقدون دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه لعماله حين حضروا اليه وقال لهم يا هولا انه بلغني
انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك لا تفعلوا ذلك
ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان صورته
ان يطلب انسان من اخر شرى عبد بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسماية والمشتري
لا يرغب فيه الا بالف فيجي اخر فيقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني
ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فهو جايز وياخذ الالف من المشتري وخمسماية من
الضامن وان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شي على الضامن والفرق بينهما ما ذكره ستاذ
على الامثل المار ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي
لانه اي الالحاق مغير للعقد من وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد
المشتري بتلك الزيادة شيا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فصار الفضل في ذلك
كبدل الخلع في كونه لا يقابله ملك المراة في مقابلته شي فجاز اشتراطه على الاجنبي لغو لكن لا بد فيه
من تسمية الزيادة لتتحقق المقابلة صورة وان قلت يعني لتخرج عن حيز الحرمة فاذا قال
من الثمن وجد الشرط فيصح وان لم يقل صار ذكر الخمسماية من الضامن رشوة منه على البيع بما
سمى من المال والرشوة حرام لا تلزم بالضمان واعترض بالوجه الاول كيف يجب شي من الثمن عليه
ولم يدخل في ملكه شي من المعقود عليه الثاني لو كانت خمسماية ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري
ويطالب به الضامن ولم يتوجه عليه بالاتفاق الثالث ان اصل الثمن لا يجوز ان يجب على الاجنبي

والمبيع لغيره فكذلك الزيادة والعذر لصاحب في اصل المسئلة عن بعدم الاسوله والجواب
عنها ولا باس بتكرار ذلك للتحقيق فان ورود السوال اذا كان بغموض فهم الكلام فجوابه تكراره
وذلك انا قد بينا ان فضول الثمن قد تستغني عن ان تقابلها المال الجز الحز انما ان يكون
بعض الثمن خاليا عما يقابله من البدل كالزيادة في الثمن اذا كان المبيع يساوي الثمن قبل
زيادة فتكون الزيادة على المشتري ثابتة بلا بدل ومثل ذلك جوز ان تثبت على الاجنبي
كبدل الخلع واذا جاز ذلك فطلب ممن التزمه لا غير والملتزم فيما نحن فيه هو الاجنبي فلا يتوجه
الطلب على المشتري وظهر الفرق بينه وبين اصل الثمن فان اصل الثمن لا بد وان يقابله
شي من المال فلا يكون كالزيادة وحينئذ لا يلزم من عدم جواز وجوبه على الغير عدم جواز
ما لا يلزم وجوب شي في مقابلته ووقع في الكتاب والخمسماية بالالف واللام بعض الكتاب
في المضاف دون المضاف اليه وقيل لا اختلاف في امتناعه وقال ابن عصفور بعض الكتاب
يجيزون ذلك وهو قليل جدا وقيل اذا ورد مثل هذا ينبغي ان لا يعتقد اضافة الخمسة
بل الجر في المضاف اليه على حذف مضاف اي الخمس خمسماية **قال** رحمه الله ومن اشترى
جارية ولم يقبضها حتى زوجها رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها برجل فوطيها الزوج
جاز النكاح لوجود سبب ولاية الانكاح وهو الملك في الرقبة على الكمال وما ثمة مانع عن
الجواز لان المنع عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تصرف ينفسخ بهلاك المبيع
قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس كذلك فهذا التزويج يكون قبضا لان الوطي لما كان بتسليط
من جهة المشتري كان فعله كفعله وان لم يطاها الزوج فليس ان مجرد التزويج يكون قبضا
استحسانا وفي القياس هو قبض وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله حتى ان هلكت بعد ذلك
هلكت من مال المشتري لان التزويج عيب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان
يردها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار قابضا فصار كالاعتاق والتدبير والتعيب
الحقيقي استحسانا على المجاز انقضا الفعل منه اليه وبه يصير قابضا وليس ذلك في الحكم فلا
يصير قابضا والاعتاق والتدبير اتلاف للمالية وانها للملك ولهذا يثبت له الولا وهو من ضرورة
ان يصير قابضا **قال** رحمه الله ومن اشترى عبدا رجل اشترى عبدا فغاب المشتري قبل
قبض المبيع ونقد الثمن وطلب البايع من القاضي بيع العبد بثمنه لم يلتفت الى ذلك حتى
يقيم البينة دفعا للتهمة فاذا اقامها فلا يخلو اما ان كانت الغيبة معروفة او لا فان
كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البايع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع ابطال
حق المشتري وان كان الثاني باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار
البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فيعتبر لذلك وهذا لان العبد في يده والقول
قول الانسان فيما في يده فلو ادعى الملك كان مسموعا ولو اقر به لغيره كان ملا صح بحكم اليد
فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه ويثبت الملك له ناقصا على وجه يقتضي الاستيفا وقد
تعذر فيبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه ان
تعذر الاستيفا وقد تعذر فيبيعه القاضي والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا
فان المبيع يباع بثمنه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع لان بينة البايع لم تقبل لان حقه

لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فتكون البينة لا ثبات الدين ولا ثبات على الغائب
ان اقامة البينة على الغائب لا يجوز لانها **الاول** فيه بحث من اوجه الاول
تمنع عندنا وذلك من الغائب مجهول الثاني ان القول بجواز البيع قول بجواز
تعهد انكار الخصم وذلك من الغائب مجهول الثالث ان ذلك يقتضي ابطال القضاء
التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه الثالث ان ذلك يقتضي ابطال القضاء
على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لا فرق بين كونه مقبوضا وغير مقبوض فالتفرقة
بينهما تحكم والجواب **عن الاول** ان اقامة البينة كما ذكرنا لنفي التهمة لا للقضاء
وانما القاضي يقضي بموجب اقرار المقر بما في يده وفي ذلك لا يحتاج الى انكار الخصم وعن
الثاني بوجهين احدهما قول بعض المشايخ ان القاضي ينصب من يقبض العبد للمشتري
ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان المشتري ليس له
ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا عنه واجيب **بان** ذلك حق البائع
وقد يتسامح بتاخيره والثاني ان البيع ههنا غير مقصود وانما المقصود النظر للبائع
احياء لحقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا وعن الثالث
ما ذكرنا ان هذا ليس بقضاء على الغائب وانما هو قضاء على الحاضر بالاقرار بما
في يده وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك وجهة
ظهر الفرق واندفع التحكم ثم اذا باعه فان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه
وان نقص يتبع هو اي يتبع البائع المشتري فان كان المشتري اثنين فغاب
احدهما فالحاضر لا يملك قبض نصيبه حتى ينقد جميع الثمن فاذا نقده اجبر البائع على
قبول نصيب الغائب من العبد الحاضر واذا حضر الغائب فللحاضر ان يرجع عليه بما
نقد لاجله وله ان يحبس نصيبه حتى يستوفي ما نقده عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن ولو قبل لا
يجبر على تسليم نصيبه من العبد والحاضر لا يقبض الا نصيبه مهاياة لا غير واذا قبض
الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما نقد لاجله وليس له حق الحبس على ذلك
وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره ولا رجوع في ذلك وهو اجنبي
عن نصيب صاحبه وللتسلم القبض ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لاتحاد الصفقة ولكون البائع له حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر
يرجع كمعير الرهن فان من اعار شيئا رجلا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير
او غاب فافتكه المعير فانه يرجع على الراهن بما ادى وان كان كذلك قضى دين الغير بغير
امره لاضطراره في القضاء وهذا مما لا ينكر فان للضرورات احكاما فان قيل لو كان
التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حالة حضور الشريك وغيبته فانه لا يقدر
على الانتفاع بنصيبه الا بنقد نصيب صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حالة
حضوره مفقود لامكان ان يخاصمه الى الحاكم لينقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض
نصيبه من العبد بخلاف حالة غيبته وعلى هذا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا
استاجرا دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة لصاحب الدار فنقد الحاضر كل الاجرة فانه

وتسليم نصيب الغائب



يكون متبرعا بالاجماع لكونه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للاجر حبس
الدار لاستيفاء الاجرة كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله فاذا ثبت له حق الرجوع كان له حق
الحبس حتى يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا اقضى الثمن من مال نفسه على ما سيجيء **قال** رحمه الله
ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية وقال اشتريتها بالف مثقال
ذهب وفضة صح ويجب عليه من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لانه اضاف المثقال اليهما على
السواء لانه عطف على المضاف اليه وهو عطف مع الافتقار والعطف مع الافتقار يوجب
الشركة وليس الاولوية لاحدهما على الاخر فيجب التساوي قيل وكان الواجب ان يقيد
المصنف رحمه الله بالجودة او الرداءة او الوسط لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد
من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا قيده محمد رحمه الله به في الجامع الصغير وبيوع
الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ولو قال
اشتريت منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وجب المشاركة كما في الاولى والعطف
الا انه يجب من الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم كل عشرة وزن سبعة
لانه هو المتعارف في وزن الدراهم ولقائل ان يقول النظر الى التعارف يقتضي ان
ينصرف اليما هو المتعارف في البلد الذي وقع فيه العقد **قال** رحمه الله ومن له على اخر
عشرة دراهم جياد رجل له على رجل عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا والقابض لم يعلم
فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد
مثل زيوفه ويرجع عليه بالجياد لان حقه في الوصف مرعي من حيث الجودة كما ان حقه مرعي
في الاصل من حيث العقد والقدر فلو نقص عن كمية حقه رجع عليه بمقداره فكذا اذا
نقص في كيفيته ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف منفردا لعدم انفكاكه وتعذره
عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المقبوض
من جنس حقه بدليل انه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال كالصرف والسلم جاز فكان
الاستيفاء من حيث الاصل بالمقبوض حاصلا فلم يبق حقه الا في الجودة وتداركها
منفردة بايجاب ضمانها غير ممكن شرعا لما ذكرنا انها عند المقابلة بالجنس هدر
ولا عقلا لعدم تصور الانفكاك ولا بايجاب ضمان الاصل لان المضمون هو الاصل والغرض
من حيث الاصل مستوفى فايجاب الضمان باعتباره ايجاب عليه له ولا نظير له في
الشرع واعترض بوجهين احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز اذ لم يفد
وههنا مفيد قضاء ككسب الماذون له المديون فانه مضمون على المولى وان كان ملكا
له حتى لو ابرا يصح والثاني ان المقصود الاصل هو احياء حق صاحبه ووجوب الضمان
له عليه ضمني فلا يعتبر والجواب **عن الاول** ان الفائدة ثمة انما هي للغرماء فكان
تضمينا للشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل
تابعا له **قال** رحمه الله واذا فرخ طير في ارض رجل اذا فرخ طير في ارض رجل ولم يعدها
لذلك لم يملكه فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها او تكنس فيها ظبي وفي بعض النسخ تكسر فيها ظبي
لانه مباح سبقت يده اليه فيملكه ولانه صيد والصيد لمن اخذه بالحديث وكونه يوخذ بغير حيلة

لا يخرجه عن الصيدية كصيد انكسر رجله في ارض انسان ومعنى تكسر انكسر رجله وقيد بذلك حتى
لو كسره احد فقوله والبيض في معنى الصيد لانه اصله ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه
قوله فصاحب الارض لم يعدها رضه لذلك اشارة الى انه لو اعدها لذلك بان حفرها لينفع
بها او بغير ذلك مما يصطاد به كان له فاما اذا لم يعدها فهي كشبكة نصبت للجفاف فتعلق
بها صيد فهو للاخذ وكذا اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه
ما لم يكفه اي يضمه الى نفسه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه فان
العسل لصاحبها لانه عد من انزاله اي من انزال الارض يتناول الكلام جمع نزل وهو الزيادة
والفضل منه والفرق بينهما ان العسل صار قائما بارضه على وجه القرار فصار تبعا لها
كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع بجريان الماء بخلاف الصيد

## كتاب الصرف

الصرف بيع خاص وهو الذي يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان
وقد تقدم ما يدل على تاخيره عن السلم في اول السلم وسمي هذا العقد صرفا لاحد معنيين اما للحاجة
الى النقل في بدله من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة واما لانه لا يطلب به الا الزيادة
والعين حاصلة في يده يعني لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابله من الجودة
والصياغة اذ النقود لا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابله من المطعوم والملبوس
والمركوب فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده مما كان فيه فايدة اصلا فلا يكون
مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع وقوله عليه السلام الذهب بالذهب
الحديث واذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ناسب
ان يسمى صرفا ومنه اي ومن كون الصرف هو الزيادة لغة سميت العبادة النافلة صرفا قال
النبي صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض
سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وشروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون
فيه خيار ولا تاجيل واقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وبيع احدهما
بالاخر **قال** رحمه الله فان باع فضة بفضة فان باع رجل فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز
الا مثلا بمثل وان اختلفت الجودة والصياغة بان يكون احدهما اجود من الاخر واحسن
صياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث والمراد به المماثلة في القدر
لا في الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرت ذلك في كتاب البيوع في باب
الربا محمد في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك
قال اتى عمر بن الخطاب باناء خسرواني قد احكمت صياغته فبعثني به لابيعه فاعطيت
به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال اما الزيادة فلا **قال** رحمه الله
ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق قبض عوض الصرف قبل الافتراق بالابدان واجب
بالمنقول وهو ما روينا من قوله عليه السلام يدا بيد وقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان
يدخل بيته فلا تنظره وهو في الدلالة على وجوب القبض كما ترى وبالمعقول وهو انه لا بد من
قبض احدهما اخراجا للعقد عن الكالي بالكالي وذلك يستلزم قبض الاخر تحقيقا للمساواة
نفيا لتحقق الربا وقوله في الكتاب فلا يتحقق الربا قبل هو منصوب بجواب النفي وهو قوله



ثم لا بد وقوله في الكتاب فلا يتحقق ولان احدهما دليل اخر وتقريره ان احد العوضين ليس اولى
بالقبض من الاخر فيجب قبضهما معا ولا فرق في ذلك بين ما اذا كانا يتعينان كالموضوع او لا
يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام
الذهب بالذهب الحديث وهو بما يتناول المصنوع وغيره وقوله ولانه ان كان يتعين
جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالي بكالي وبيع المصنوع بالمصنوع
ليس كذلك لتعينه بالتعيين وتقريره ان المصنوع وان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين
لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه واعتبارا للشبهة في الربا فان قيل فعلى هذا التقرير
يلزم في بيع المضروب بالمصنوع نسبة شبهة الشبهة لان في بيع المضروب في بالمضروب نسبة
شبهة الفضل فاذا بيع مضروبا بمصنوع نسبة وهو مما يتعين كان بالنظر الى كونه خلق ثمنا
شبهة عدم التعيين وتلك شبهة زائدة على الشبهة الاولى والشبهة هي المعتبرة دون
النازل عنها اجيب بان عدم الجواز في المضروبة نسيئة بقوله عليه السلام يدا بيد
لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص مضاف اليه لا الى العلة فتكون الحرمة في هذه
الصورة باعتبار الشبهة والمراد به فتراق ما يكون بالابدان حتى لو مشيا معا الى جهة
واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما وان وثب
من سطح فثب معه وقصته ما روي عن ابي جبلة قال سالت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الكاسدة
فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم
بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل على ان المفتي
اذا بين جواب ما سئل عنه لا باس بان يبين للسائل الطريق المحصل للمقصود مع التحرز عن الحرام
ولا يكون ذلك مما هو مذموم من تعليم الحيل وقيد مشيهما بجهة واحدة لانه الى جهتين يوجب
تفرق الابدان وهذا المذكور من التفرق هو المعتبر من قبض راس مال السلم **قوله**
بخلاف خيار المخيرة يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان مشي المخيرة مع زوجها وان كان
الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز
التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق
ربا الا هاء وهاء على وزن فاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه **قوله**
فان افترقا في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني لبقاء العقد فان
افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف
من يقول ان القبض شرط الصحة فان شرط الشيء يسبقه والقبض انما يكون بعد العقد
وما اجيب به بان شرط الجواز ما يشترط مقارنا لحال العقد الا ان اشتراط
القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراض لما فيه من
اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان المجلس
للعقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار القبض الموجود بعد العقد في
مجلسه كالموجود وقت العقد حكما ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان

شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكما فعلى ما يرى فيه من العجلة مع حصول المقصود بمجلة ه
شرط البقاء وهذا اي وبان الافتراق بلا قبض مبطل لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل
بان يقول اشتريت هذا الدينار بهذه الدراهم على اني بالخيار ثلاثة اياما وقال الى شهر
لان بالخيار لا يبقى القبض مستحقا لمنعه الملك وبالاجل يفوت القبض المستحق والفرق
بين الخيارين ان في الخيار يتاخر القبض الى زمان سقوطه فلم يكن في الحال مستحقا
وفي الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكرهما في التي تفوت له كذا قيل وكانه راجع
الى ان في الاول استحقاق فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعا فائت قوله
الا اذا اسقط في المجلس يعني منهما ان كان الخيار لهما او ممن له ذلك فيعود الى الجواز ارتفاعه
قبل تقرره استحسانا خلافا لزفر رحمه الله وهو القياس وان اسقطا الاجل فكذلك
وان اسقط احدهما فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله ان صاحب
الاجل اذا اسقط الاجل لم يصح حتى يرضى صاحبه والفرق يعرف في شرح القدوري
لمختصر الكرخي وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف
كما في سائر العقود الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين لا في الدين لانه لا فائدة
في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل
المردود او دونه فلا يفيد الرد فائدة **قال** رحمه الله ولا يجوز التصرف في ثمن
الصرف قبل قبضه التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لا يجوز فاذا باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب لفوات القبض
المستحق بالعقد حقا لله تعالى اذ الربا حرام حقا لله تعالى والقياس يقتضي جوازه
كما نقل عن زفر رحمه الله لان الظاهر عن مذهبه كمذهب العلماء الثلاثة ولكنا نقول
الثمن في باب الصرف مبيع لان الصرف بيع ولا بد فيه من مبيع وما ثمة سوى الثمنين
وليس احدهما اولى بكونه مبيعا فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه
وان كانا ثمنين خلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز كما فعلنا في المقايضة ه
اعتبرنا كل واحد منهما ثمنا من وجه مبيعا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان
كل واحد منهما مبيعا حقيقة قيل لا نسلم عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالثمنية
واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم
والدنانير اذا كانت دينا في الذمة لا في الاثمان الخلقية قوله وليس من ضرورة
كونه جوابا عما يقال لو كان بدل الصرف مبيعا وجب ان يكون متعينا منعا لكونه مبيعا
لا يستلزم التعيين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق وليس بمتعين وعوض ثمان كل
واحد منهما لو كان مبيعا لاشترط قيام الملك فيهما وقت العقد وليس كذلك فانه لو
باع دينارا بدرهم وليسا في ملكهما فاستقرضا في المجلس وافترقا عن قبض صح واجيب
بان الدراهم والدنانير ثمن من كل وجه وانما اعتبر مثمنا بعد العقد حالة العقد
لضرورة العقد فيجعل مثمنا بعده ثمنا قبله فلا يشترط وجوده قبله **قال**
رحمه الله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة اذا كان الصرف بخلاف الجنس صح مجازفة لان

المساواة فيه غير مشروطة لكن القبض شرط لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا
هاء وهاء وهو والقول المتقدم مراد بقوله لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة فانه لا
يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان قدرهما وان كانا في نفس الامر متساويين في الوزن لان
العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته لان الفضل حينئذ موهوم والموهوم في
هذا الباب كالمتحقق فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يرد المماثلة في علم الله لانه لا سبيل
الى ذلك وانما اراد المماثلة في علم العاقدين ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلما في
المجلس تساويهما كان القياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا
لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر رحمه الله
اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو المماثلة
والعوض وجودها في الواقع والجواب ما قلنا ان المراد بالمماثلة ما هو في علمهما
**قال** رحمه الله ومن باع جارية قيمتها الف مثقال من الفضة وفي عنقها طوق
الف مثقال الفضة بالفي مثقال ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد
ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب حقا للشرع لكونه بدل الصرف
وقبض ثمن الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال
المسلم الاتيان بالواجب تعريفا للذمة كما اذا ترك سجدة صلاتية وسهى ايضا ثم اتى
بسجدتي السهو وسلم تصرف احدى سجدتي السهو الى الصلبية وان لم ينوها ليكون
الاتيان به على وجه الصحة وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف
نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر
من حالهما المباشرة على وجه الجواز وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته
خمسون ودفع مثل الثمن خمسين فان دفع ساكتا عنهما جاز البيع وكان المقبوض
حصة الحلية لما بينا ان الظاهر الاشارة بالواجب وان صح بذكرهما فكذلك لان
الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما
يخرجان من احدهما فيحمل عليه بقرينة الحال وان قال عن ثمن الحلية خاصة فلا
كلام فيه وان قال عن ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او لا وتفرقا على ذلك
انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة
ولا مساواة بعد تصريح من القول قوله ان المدفوع ثمن السيف فان لم يتقابضا
شيئا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها واما في السيف فان كان
لا يتخلص الا بضرر فكذلك لعدم امكان التسليم بدونه ولهذا لا يجوز افراده بالبيع
كالجذع في السقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه
امكن افراده بالبيع فصار كالطوق مع الجارية قوله وهذا اذا كانت الفضة المفردة
يعني الثمن ازيد مما فيه اي المبيع تعميم الكلام لان فرض المسألة ان الحلية خمسون
والثمن مائة فكان ذكره مستغنيا عنه لكنه عمم الكلام لبيان الاقسام الاخر وهي الوجه
الاول ان يكون وزن الفضة المفردة ازيد من وزن الفضة التي مع غيرها وهو جائز

لان مقدارها يقابلها والزايد بمقابلة الغش فلا يفضي الى الربا والثاني ان يكون وزن
المفردة مثل الغش وهو غير جائز لانه ربا والفضل ربا سواكان من جنسها او من غير
جنسها والثالث ان تكون المفردة اقل وهو واضح والرابع الا يدري مقدارها وهو فاسد
لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لزفر رحمه الله فان الاصل
هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب
ان ما لا يدري لا يخلو في الواقع ان يكون مثلا او ان يكون اقل او ان يكون زايدا فان كان زايدا
جاز والا فسد فتعدد جهة الفساد فترجحت واعترض بان كل جهة منها علة للفساد
فلا تصلح للترجيح واجاب شمس الايمة الكردري رحمه الله بان من مراده انه اذا
كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك بهما لا الترجيح الحقيقي اذ لا معارض بين المفسد
والمصحح فيها بل يلتحق بالشبهة قال رحمه الله ومن باع انا فضة بفضة او بذهب وقبض
بعض الثمن دون بعض وافترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض واشتركا
في الاناء لانه صرف كله وقد وجد شرط بقاء العقد في بعض دون بعض فصح اي بقي صحيحا
في بعض وبطل في اخر وهذا بناء على ان القبض في المجلس شرط البقاء على الجواز فيكون
الفساد طاريا فلا يشيع لا ابتداء لا على هذا لزم تفريق الصفقة وذلك فاسد لان تفريق
الصفقة قبل تمامها لا يجوز وههنا الصفقة تامة فلا يكون مانعا وقد تقدم معنى تمام
الصفقة قال رحمه الله ولو استحق بعض الانا لو استحق بعض الانا في هذه المسئلة
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الانا تعيب بعيب الشركة
اذ الشركة في الاعيان المجتمعة تعد عيبا لا انتقاصها بالتبعيض وكان ذلك بغير
صنعه فيتخير بخلاف صورة الافتراق فان العيب حدث بصنعه منه وهو الافتراق
لا عن قبض قال رحمه الله وان باع قطعة نقرة المراد بالنقرة قطعة مذابة
باضافة القطعة الى النقرة من باب اضافة العام الى الخاص فاذا باع قطعة
نقرة بذهب او فضة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لان الشركة فيه
ليست بعيب لان التبعيض لا يضره بخلاف الانا قال رحمه الله ومن باع درهمين ودينارا
بدرهم ودينارين بدرهمين جاز البيع رجل باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين بدرهمين
جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا اذا باع
كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة والاصل فيه ان الاموال الربوية المختلفة الجنس
اذا اشتملت عليها الصفقة وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة يصرف كل جنس منها
الى خلاف جنسه عند العلماء الثلاثة رحمهم الله تصحيحا للعقد خلافا لهما فلا ان في الصرف
الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية التقابل الانقسام
على الشيوع لا على التعيين ومعنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة
الاخر والدليل على ذلك الوقوع فانه اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه مع عبد اخر قبل
نقد الثمن بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف
اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره فقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه

الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فافترقا من غير قبض فسد البيع في الدرهم
ولا يصرف الى الثوب وذلك كله لما ذكرنا ان قضية هذه المقابلة الانقسام على الشيوع
دون التعيين فالتعيين تغيير والتغيير لا يجوز ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الفرد بالفرد فكان جائز الارادة فينبغي ان يكون مرادا اما انه جائز الارادة فلان كل
مطلق يحتمل المقيد لا محالة ولهذا اذا باع كر حنطة بكريها نسية لان الكر قابل الكر وفضل
الاخر واما وجوب ان يكون مرادا فلانه طريق متعين لتصحيح العقد فيجب سلوكه ولئن
منع تعينه لذلك بامكان ان يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم والدرهم الاخر
بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة الدينار الاخر قلنا هذا غلط لان ما
اردنا من الطريق الا الصرف الى خلاف الجنس على اي وجه كان على ان فيما ذكرتم تغيرات
كثيرة وما هو اقل تغييرا متعين والجواب عن قولهما ان في الصرف الى خلاف الجنس
تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف التصرف او اصله والاول مسلم ولا نسلم انه مانع
من الجواز والثاني ممنوع لان موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف
الى نصيبه تصحيحا لتصرفه وان كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع الى معين
لما كان اصل التصرف وهو ثبوت الملك في النصف باقيا ثم اجاب عن المسائل المستشهد
بها اما الاولى وهي مسئلة المرابحة فبقوله لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله
الى الثوب ولا يخلو من ان يكون مراده انه تغيير في الاصل او غير ذلك فان كان الثاني
فلم يبينه وان كان الاول فهو ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن والمثمن ان
الانتقال من الزيادة الى النقصان تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف
مشروع ولعله يجوز ان يقال ان ذلك في المساومة اما اذا صرحا بذكر المرابحة
فالتغيير الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله والطريق
في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وقد
تقدمت هذه المسئلة في شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلانه
اضيف البيع الى المنكر والمنكر ليس بمحل للبيع والمعين ضده والشي لا يتناول ضده
واما في الاخيرة فان العقد قد انعقد صحيحا وفسد حالة البقاء بالافتراق بلا قبض
وكلامنا في الابتدا يعني ان الصرف الى خلاف الجنس لصحة العقد ابتدا وهو في الابتدا
صحيح قال رحمه الله ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار المسئلة
المتقدمة كان البدلان فيها جنسين من الاموال الربوية وفي هذه احدهما وهي صحيحة
كالاولى وتكون العشرة مثلها والدينار بالدرهم لان شرط الصرف التماثل لما روينا من
الحديث المشهور وهو موجود ظاهرا اذ الظاهر من حال البايع ارادة هذا النوع من
المقابلة حملا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز دون الفاسد قال رحمه الله
ولو تبايعا فضة بفضة ولو باع عشرة دراهم وشيا معه بخمسة عشر درهما فاما ان
يكون مما له قيمة او لا والاول اما ان تبلغ بقية الفضة او لا فان كان مما لا قيمة له كالتراب

مثلا لا يجوز البيع لان الزيادة لم يقابلها عوض فيتحقق الربا وان كانت قيمته تبلغ الفضة
ثوب يساوي حبة جاز بلا كراهة وان لم تبلغ فهو جايز مع الكراهة ككف من زبيب او
جوزة او بيضة والكراهة اما لانه احتيال لسقوط الربا فيصير كبيع العينة في اخذ الزيادة
بالحيلة واما لانه يفضي الى انه يالف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز فان قيل فالمسئلة
المتقدمة مشتملة على ما ذكرنا ولم يذكر فيها الكراهة اجيب بانه ان لم يذكرها
لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزايد بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم
ولا تزيد وعلى هذا يكون الدينار على المصطلح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم والحق
ان السؤال ساقط لان الكراهة انما هي للاحتيال لسقوط ربا الفضل وهو لا يتحقق
في المسئلة المتقدمة لان الظاهر فيها من حالهما ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة
فان ارادة المبادلة بين حفنة من زبيب والفضة الزايدة ليست بظاهرة قوله
ومن كان له على اخر عشرة دراهم مسئلة يبتنى على بيع النقد بالدين وهو على ثلاثة اقسام
لانه اما ان يكون سابقا او مقارنا او لاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد
كما اذا كان له على اخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه
فانه يجوز بلا خلاف وسقط العشرة عن ذمة من عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار وغاية
ما في الباب انه هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض احد العوضين احترازا عن
الكالي بالكالي ويشترط قبض الاخر احترازا عن الربا وذلك لان بقبض احد البدلين
حصل الامن من خطر الهلاك فلو لم يقبض الاخر كان فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى
الناوي فيلزم الربا وهذا معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد بدله وهو العشرة
سقط عن بايع الدينار حيث سلم له فلم يبق له خطر الهلاك وحاصله ان تعيين احد
البدلين بعد قبض الاخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما هو في دين يقع الخطر
في عاقبته وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يضف الى العشرة الذي عليه ودفع
الدينار فاما ان يتقاصا او لا فان كان الثاني لم تقع المعاوضة ما لم يتقاصا بالاجماع
وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه قال
زفر رحمه الله لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا
ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لما ذكرنا من
وجوب قبض العوضين قبل الافتراق بقوله عليه السلام يدا بيد والدين ليس بهذه
الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل
الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدما على المقاصة
بتراضيهما لا بد من تصحيح واصحة لها مع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة
لفسخ الاول والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لولا ذلك كان استبدالا ببدل
الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا كان الفسخ ثابتا بالاقتضاء ولما ذلك لان لهما فسخ العقد
وكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء الاصل بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تبايعا بالف
ثم بالف وخمسماية وفيه بحث من اوجه الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين لو منع المقاصة

لما وقعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق الثاني ان الثابت بالاقتضاء يجب ان يثبت
على وجه لا يبطل به المقتضي واذا ثبت الفسخ المقتضي بطل المقتضي وهو المقاصة لانها
تقتضي قيام العشرة الثابتة بالعقد وقد فات بالفسخ الثالث ان العقد لو فسخ للمقاصة
وجب قبض الدينار على البايع بحكم الاقالة لان الاقالة في الصرف حكم الصرف والجواب عن
الاول ما اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله وفي الاضافة الى الدين بعين المعهود تقع
المقاصة بنفس العقد المطلق على ما نبينه وعن الثاني بان المقاصة تقتضي قيام
العقد وهو موجود لانها لما ابطلا عقد الصرف صار الانها عقدا جديدا انفسخ المقاصة
به وعن الثالث بان الاقالة ضمنية تثبت في ضمن المقاصة فجاز ان لا يثبت لمثل
هذه الاقالة حكم البيع وزفر رحمه الله حيث لم يقل بالاقتضاء لم يوافقهم في المسئلة فتعين
له وجه القياس فان قيل لم ترك المصنف رحمه الله الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما
وهو ما روي انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني اكري ابلا بالبقيع الى مكة بالدراهم
واخذ مكانها دنانير او قال بالعكس فقال صلى الله عليه وسلم لا باس بذلك اذا افترقتما وليس
بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انهما كانا يضيفان
العقد الى الدين الاول او الى مطلقه فلم يكن قاطعا حتى تلزمه زفر رحمه الله وان كان لاحقا
بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع ثوبا من بايع الدينار
بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاصا فيه ففيه روايتان في رواية ابي سليمان وهي التي اختارها
فخر الاسلام وقال المصنف انه اصح الروايتين تقع المقاصة وفي رواية ابي حفص واختارها
شمس الائمة وقاضيخان لا تقع المقاصة لان الدين لاحق والنبي صلى الله عليه وسلم جوز التقاص
في دين سابق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ووجه الاصح ان قصدهما المقاصة تقتضي انفساخ
الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فيكون الدين حينئذ سابقا على التقاص
هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال الاول وهو ليس بدافع لانا نرى الا اذا اضيف ان
القياس يقتضي ان لا يقع على المقاصة بين العين والدين اصلا لعدم المجانسة الا انه
استحسن ذلك بالاثر ويقوي هذا الوجه ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم فالمطلق
والمقيد منه سواء وقد وقعت المقاصة اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذا
باللاحق بعد فسخ العقد الاول والا كان الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف او يقال
المراد بعدم المجانسة عدم كونهما موجبي عقد واحد فاذا اضيف الى الدين السابق
تجانسا واذا اضيف الى دين مقارن عدم المجانسة بين العين والدين السابق وانما
المجانسة حينئذ بينه وبين الدين المقارن وهذا اوضح **قال** رحمه الله ويجوز بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة الغلة من الدراهم هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج
او حبة فيردها بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعا ويأخذها التجار وبيع درهم صحيح
ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جائز لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول
فلصدوره عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة واما الثاني فلان المانع انما تصور هنا
فهو الجودة وهي ساقطة العبرة عند المقابلة بالجنس **قال** رحمه الله واذا كان الغالب

على الدراهم الفضة فهي دراهم لان الاصل ان النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة او عادة فان الكافي
الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه تتفتت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان
المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب
كانا في حكم الذهب والفضة يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع
الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض ولا الاستقراض بها الا متساويا في الوزن وان كان الغالب
عليها الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فان اشترى بها اثمان فضة خالصة فان
كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل او لا يدري فالبيع
فاسد وان كانت اكثر صح وهي الوجوه المذكورة في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا
جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس لم يبق صرفا فلا يكون التقابض شرطا ووجه ذلك ان صرف
الجنس الى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد
فيما وراء ذلك صرفا واشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط
القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر وهذا يشير الى ان
الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التمييز قال المصنف رحمه الله ومشايخنا يريد به
علماء ما وراء النهر لم يفتوا بجواز ذلك يعني التفاضل في العدالي والغطارفة اي الدراهم
الغطريفية وهي المنسوبة الى غطريف بن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد
وقيل هو خال هارون الرشيد لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه اي لو
افتي باباحته تدرجوا الى الذهب والفضة بالقياس ثم المعتبر في المعاملات بها المعتاد
فان كانت تروج بالوزن كان التبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد
فيها بالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما حيث لم يكن منصوصا عليها ثم هي ما
دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين فان هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما
ويجب عليه مثله واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين كالرصاص والستوقة
ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد منهما
ان صاحبه يعلم وان لم يعلما او يعلم احدهما او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه يعلم
فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد الذي عليها معاملات الناس دون المشار
اليها وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل
بجنسها زيوفا ان علم البائع خاصة لانه رضي بجنس الزيوف وان لم يعلم تعلق العقد بجنسها
من الجياد لعدم الرضا منه بالزيوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل النقد
وترك الناس المعاملة بها بطل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لم يبطل وعليه قيمتها لكن عند ابي يوسف قيمة يوم البيع وعند محمد اخر ما
تعامل الناس بها قال المصنف رحمه الله فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكر
انه في كل البلاد او في البلد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون المسائل ان عدم
الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كانت لا تروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير
هالكا ويبقى المبيع بلا ثمن واما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد

البيع لانه لا يهلك لكنه تعيب وكان للبائع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه
البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قال وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله
واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يكتفى بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم
في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد رحمه الله لا
يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا لهما ان العقد
قد صح لوجود ركنه في محله من غير مانع شرعي الا انه تعذر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب
الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد قال ابو يوسف رحمه الله وجبت القيمة
يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد رحمه الله قيمة يوم الانقطاع اي الكساد لانه ينتقل
الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان الدراهم
التي غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا بطل
الثمنية بقي بيعا بلا ثمن وهو باطل لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بعد الكساد وهو
مقدور التسليم لانا نقول ان العقد تناولها بصفة الثمنية لانها ما دامت رائجة تثبت
دينا في الذمة وبالكساد ينعدم منها صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم
المغشوشة التي غلب غشها بصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك
المبيع قبل القبض وتخمر العصير فسد البيع فكذا هذا والجواب عن الرطب ان الرطب
مرجو الوصول في العام الثاني غالبا فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل لكنه يتخير بين
الفسخ والصبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها فهلاك له
للثمنية على وجه لا يرجى الوصول الى عينها في ثاني الحال لان الكساد اصل والشيء اذا رجع
الى اصله قلما ينتقل عنه واذا بطل البيع فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع
اصلا وان كان مقبوضا فان كان قائما وجب رده وقيمته كما في البيع الفاسد هذا حكم
الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله
وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع وان كان صدر البحث بالكساد واما اذا غلب بازدياد
القيمة او نقصت القيمة بالرخص فلا معتبر بذلك فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم
بذلك العيار الذي كان وقت البيع **قال** رحمه الله ويجوز بالفلوس البيع بالفلوس
جائز لانه مال معلوم قدره ووصفه وانما قال كذلك اشارة الى وجوب بيان المقدار
والوصف او الاشارة اليه ثم انها اما ان تكون نافقة او كاسدة حالة العقد فان كان
الاول جاز البيع وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح فالمشتري بها لا يجبر على دفع ما عين
بل هو مخير بين ذلك وبين دفع مثله وان هلك ذلك لم ينفسخ العقد وان كان الثاني
فلا بد لجواز البيع بها من التعيين لانها سلع واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت فهو
على الخلاف الذي بيناه في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها عند ابي حنيفة رحمه الله
بطل البيع خلافا لهما قال الشارحون هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخالف
لما في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع عند كساد الفلوس في
هذه الكتب من غير خلاف بين اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وذكروا اهل الكتب المذكورة

وليس فيه سوى السكوت عن بيان الاختلاف الا ما نقل عن الاسرار وهو ما قيل عنه اذا اشترى
شيئا بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر رحمه الله لا يبطل
لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق
العبد وكما لو اسلم في الرطب فانقطع اوانه وهذا ابطل هو قوله عندنا وان دل على الاتفاق
لكن الدليل المذكور لزفر رحمه الله يجمعه لانه دليلهما في كساد الدراهم المغشوشة حيث قالا
الكساد لا يوجب الفساد ذكر جعله معتبرا ههنا يفضي الى التحكم الا اذا ظهر معنى فقهي يعتمد
عليه في الفرق بينهما ولم اظفر بذلك **قال** رحمه الله ولو استقرض فلوسا فكسدت اذا
استقرض فلوسا فكسدت يجب عليه رد مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اي استقراض
المثلي اعارة كما ان اعارته قرض وموجب استقراض المثلي رد عينه معنى وبالنظر الى
كونه عارية يجب رد عينه حقيقة لكن لما كان قرضا والانتفاع به انما يكون باتلاف
عينه فان رد عينه حقيقة يجب رد عينه معنى وهو المثلي ويجعل معنى العين حقيقة
لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهو لا يجوز فان قيل كيف يكون المثل معنى العين وقد فات
وصف الثمنية وانما كان بمعنى العين ان لو رد مثله حال كونه نافقا اجاب المصنف رحمه الله
بان حقيقة الثمنية فضل فيه اي في القرض اذ القرض لا يختص به اي بمعنى الثمنية ومعناه ان الثمنية
ليست عين القرض ليست عين القرض وهو ظاهر ولا لازما من لوازمه لجاز ان ينفك القرض عن الثمنية
ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الامثال الا يرى ان الاستقراض جائز في كل مكيل وموزون
او عددي متقارب وبالكساد لم يخرج كونه من ذوات الامثال بخلاف البيع لان دخولها في العقد فيه بصفة
الثمنية وقد فات ذلك بالكساد وتحقيقه ان المثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا
يصار اليها ما دام ممكنا وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض ولبس
المثل المجرد عنها في معناها فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع يكن عند ابي يوسف
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف يعني بين ابي يوسف ومحمد فيمن
غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وسيجي وقول
محمد انظر للمقرض والمستقرض لان على قول ابي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى
قول ابي يوسف تجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وفيه
ضرر بالمستقرض فكان قول محمد انظر للجانبين وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة
للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمته يوم الانقطاع تشتبه على الناس ويختلفون فيها
فكان قوله انسب **قال** رحمه الله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز رجل قال اشتريت
هذا بنصف درهم فلوس يعني ان ذكر النصف من الدرهم فلوس لا نقرة وذلك معلوم عند الناس
وقت العقد جاز ويجب عليه الوفاء بذلك القدر من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس وهو سدس
الدرهم او بقيراط فلوس وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة ووصف
درهم ودانق وقيراط منه موزونة وذكرها لا يغني عن بيان العدد فبقي الثمن مجهولا وهو مانع عن
الجواز وقلنا فرض المسألة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما من حيث العدد
فكان مغنيا عن ذكر العدد واذا زاد على الدرهم جوزه ابو يوسف بناء على كونه معلوما وفصل محمد بين

ما دون الدرهم وما فوقه فجوز فيما دون الدرهم خاصة لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون
الدرهم فكان معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا الاصح قول ابي يوسف لا سيما في ديارنا
بناء على عدم المنازعة لكونه معلوما ولاشتراك العرف **قال** رحمه الله ومن اعطى صيرفيا درهما
هذه ثلاث مسائل الاولى ان يعطي درهما كبيرا ويقول اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي درهما
صغيرا وزنه نصف درهم كبير الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لانه قابل نصف
الدرهم بالفلوس ولا مانع فيه عن الجواز وقابل النصف بنصف الا حبة وهو ربا فلا يجوز وعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله بطل في الكل لاتحاد الصفقة وقوة الفساد لكونه مجمعا عليه فيشيع كما اذا جمع بين
عبد وحر وباعهما صفقة واحدة وعبارة الكتاب تدل على انه لا نص عن ابي حنيفة والثانية ان يكرر
لفظ الاعطاء والمسألة بحالها والحكم ان العقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع لانه عقدان وفساد
احدهما لا يوجب فساد الاخر كما لو قال بعني بنصف هذا الالف عبدا وبنصفه دنانير من الخزف فان البيع
في العبد صحيح وفي الخزف فاسد ولم يشع الفساد لتفريق الصفقة وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
والفقيه المظفر بن اليماني والشيخ الامام شيخ الاسلام ان العقد لا يصح ههنا ايضا والتكرار لفظ
الاعطاء لا لاتحاد الصفقة فان قوله اعطني مساومة وتكرارها لا بتكرار البيع وهذا لان بذكر
المساومة لا ينعقد البيع بذكر المساومة فكيف بتكرره وتكرارها لا ينعقد البيع فاذن ه
قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة
فكيف يتكرر بتكرارها قيل والاول هو الصحيح وهو اختيار المصنف والثالثة ان يقول اعطني ه
نصف درهم فلوس وفي بعض النسخ فلوسا بدلا عن نصف ونصفا الا حبة جاز والفرق بينها
وبين الاول انه لم يكرر لفظ بنصفه بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف
درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله والباقي بازاء الفلوس قال المصنف وفي اكثر نسخ
المختصر ذكر المسألة الثانية اراد قوله اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة وهي الثالثة
فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسألة الاولى ليست بمذكورة في اكثر نسخ المختصر قال ابو نصر الاقطع في
شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ

## كتاب الكفالة

عقب البيوع بذكر
الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامره كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب
ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة هي الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي
الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح
بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجي ولانه لو ثبت
الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وعورض بما اذا وهب رب
الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يصر الدين عليه لما ملك
كما قبل الكفالة لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين
لما وهبه للكفيل صح فجعلنا الدين عليه حينئذ لضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم دينين
واما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين **قال** رحمه الله الكفالة ضربان الكفالة ضربان
كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها احضار المكفول به

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه ربما لم يطعه لا ينقاد له لتسليمه
ولانه لا قدرة له على نفس المكفول به شرعا اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره فلان امره
بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه ليسلمه كما ان امره بالكفالة بالمال لا تثبت له عليه ولاية
ليؤدي المال من المكفول عنه له بخلاف الكفالة بالمال لانه له ولاية على ماله لا نفسه ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن ووجه الاستدلال انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة
بنوعيها لا يقال هو مشترك الالزام لانه صلى الله عليه وسلم حكم فيه بصحة الكفالة التي يلزم فيها
الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا لان الغرم ينبئ عن لزوم ما يضر وهو موجود في الكفالة
بالنفس لانه يلزم الكفيل الاحضار وهو يتضرر به قوله ولانه يقدر على تسليمه جواب عما قال الخصم
كفل بما لا يقدر على تسليمه وتقريره انا لا نسلم انه لا يقدر على تسليمه قوله اذ لا قدرة له على
نفس المكفول به ممنوع فان قدرة كل شيء بحسبه وهو يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه
وبينه او يستعين باعوان القاضي على ان قوله لا قدرة له على نفس المكفول به شرعا مبني
على عدم جواز الكفالة بالنفس فلا يصلح دليلا له قوله والحاجة ماسة استظهار بعد
منع الدليل وذلك لان معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة قد تحقق والمانع ضعيف لما ذكرنا
والحاجة في احيا حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز الا تعنتا وعنادا
**قال** رحمه الله وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان لما فرغ من انواع الكفالة شرع
في ذكر الالفاظ المستعملة فيها وهي في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة كقوله
تكفلت بنفس فلان او بجسده او ببدنه وقسم يعبر عنه عرفا كقوله تكفلت بوجهه وبراسه
وبرقبته فان كلا منها مخصوص بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمله بطريق العرف
وكذا اذا عبر بجزء شايع كنصف وثلث لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر
بعضها شايعا كذكر كلها كما مر في الطلاق من صحة اضافته اليه بخلاف ما اذا قال تكفلت
بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وكذا تنعقد
اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجب عقد الكفالة وكذا اذا قال علي لانه صيغة الالتزام وكذا اذا
قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك
كلا وعيالا فالي والكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق عليه ويجوز ان يكون عطف
تفسير فيكون المراد بهما العيال وكذا اذا قال انا زعيم به لان الزعامة هي الكفالة وقد
روينا فيه او قبيل لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن
لكن لمعرفة فلان لانه التزام المعرفة دون المطالبة وذكر في المنتقى انه اذا قال انا ضامن لكن
لمعرفة فلان فهو كفالة على قول ابي يوسف وعلى هذا معاملة الناس فان شرط في الكفالة
تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه
فان احضره برئت ذمته وان لم يحضره لا يستعجل في حبسه لعله ما درى لما يدعى فاذا علم ذلك
وامتنع فاما ان يكون لعجز او مع قدرة فان كان الثاني حبسه الحاكم وان كان الاول فاما ان
يعلم مكانه او لا فان كان الاول امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق
امتناعه عن ايفا الحق وان كان الثاني فالطالب اما ان يوافقه على ذلك او لا فان كان الاول

سقطت المطالبة عن الكفيل في الحال حتى يعرف مكانه لتصادقهما على العجز عن التسليم للحال
وان كان الثاني فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرفه فان كانت له خرجة معلومة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم الذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد له
وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان
ومنكر لزوم المطالبة اياه وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه الحاكم الى ان يظهر
عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يقول فان
اقام الطالب بينة انه في موضع كذا يومر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره اعتبارا للثابت
بالبينة بالثابت معاينة **قال** رحمه الله واذا احضره وسلمه في مكان اذا احضر الكفيل المكفول
بنفسه وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل لان المقصود
بالكفالة بالنفس هو المحاكمة عند القاضي فاذا سلمه في مثل ذلك المكان حصل المقصود
وبرئ الكفيل لانه ما التزم التسليم الا مرة واحدة وقد حصل ذلك بما قلنا وان كفل على ان
يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة وقال
شمس الائمة السرخسي والمتاخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت اما
في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرا بالتسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر
المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد لا على الاحضار فالتعيين لمجلس القاضي مفيد
وان سلمه في برية لم يبرا لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا اذا سلم في سواد لعدم
قاض يفصل الحكم وان سلمه في مصر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رحمه الله للقدرة على
المخاصمة فيه وعندهما لا يبرا لانه قد يكون شهوده فيه غيبة فالتسليم لا يفيد المقصود ه
والجواب ان شهوده كما يتوهم ان يكون فيه غيبة يتوهم ان تكون في الذي سلمه فيه فتعارض
الموهومان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرا وهذا لان المعتبر
تمكنه من ان يحضره مجلس القاضي ليثبت الحق عليه او ياخذ منه كفيلا وقد حصل وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله
بالصدق وكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون الى الرشوة وعامل كل مصر منقاد
لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر او في مصر اخر ثم تغير الحال بعد ذلك
في زمن ابي يوسف ومحمد فظهر الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فقيد التسليم
بالمصر الذي تكفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ولو سلمه في السجن فان كان الحابس
هو الطالب برئ وان كان غيره لم يبرا لانه لم يقدر على محاكمته فيه وذكر في الواقعات رجل
كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره
ولو كفل به وهو مطلق ثم حبس حبس الكفيل حتى ياتي به لانه حال ما كفل به قادر على الاتيان به **قال**
رحمه الله واذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس ببقاء
الكفيل والمكفول به وموتهما او موت احدهما مسقط لها اما اذا مات المكفول به فلان الكفيل
عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل واما اذا مات

الكفيل فلانه يحجز عن تسليم المكفول بنفسه لا محالة فان قيل فليود الدين من ماله اجاب بان ماله
لا يصلح نائبا في هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول له لا اصالة وهو ظاهر لانه
لم يلتزم المال ولا نيابة لانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته
لان ماله يصلح نائبا اذ المقصود ايفاء حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك فيوخذ من
تركته ثم ترجع ورثته بذلك على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في حالة الحياة واذا مات
المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام
كل منهما مقام الميت **قال** رحمه الله ومن كفل بنفس اخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا
بريء فدفعه اليه بريء لانه معنى البراءة وذكره لتذكير الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس
موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط كثبوت
الملك بالشرا فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وكحل الاستمتاع فانه يثبت بالنكاح
الصحيح لكونه موجبه وكذا في ساير الموجبات وقال في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع
المكفول به الى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف بدون
ذكرها صريحا وليس بشيء لان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التنصيص في دفع المكفول به الى
المكفول له قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا النفي
لاشتباه لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتا بعد وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب
يقول ما لم يستوف حقي من المطلوب لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد وجب على نفسه التسليم
ولم يذكر التكرار اذا وجد التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضا الدين لان الكفيل
يبري نفسه بايفاء عين ما التزم فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توقف لربما امتنع عن ذلك
لا يفاء الحق نفسه فيتضرر به الكفيل والضرر مدفوع بقدر الامكان ولو سلم الاصيل نفسه
عن كفالته اي كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل وصار
كتسليم الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ بالحضور من جهة الكفيل
اذا طولب به فهو يبرأ ذلك نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت نفسي عن كفالة
فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة
الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ وعلى هذا
فما ذكر في النهاية من قوله لانه مطالب بالخصومة اي كان المكفول به مطالبا بالحضور فلا
يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا فيه نظر لانه لا يلزم من انتفا التبرع وقوله
عن الكفيل ليبرأ به لان ثمه جهة اخرى كما بينا ولانه مستلزم ان يبرأ الكفيل وان لم يقل عن
كفالة فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما وتسليم وكيل الكفيل ورسوله
لقيامهما مقامه كتسليمه **قال** رحمه الله وان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى
وقت كذا رجل قال ان لم نواف بفلان الى شهر كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضر
في الوقت المذكور ضمن المال وافاه اي اتاه من الوفي وقيد بقوله لما عليه وهو معتقد
لانه ان لم يقله لم يلزم الكفيل شي عند عدم الموافاة على قول محمد خلافا لهما وبقوله وهو الف
غير معتقد لانه اذا قال فعلي ما لك عليه ولم يبين الكمية جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة

الكفالة لابتنائها على التوسع ولهذا لو قال تكفلت لك بما ادركك في هذه الجارية التي اشتريتها
من درك صحت وكذلك الكفالة بالشجة صحيحة مع انها لم تعلم هل تبلغ النفس او لا ثم الحكم في هذه
المسألة شيئان احدهما صحة الكفالة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله والثاني عدم بطلان الكفالة
بالنفس عند ادا ما تكفل به من المال بعد وجود الشرط والدليل على الاول قوله لان الكفالة بالمال
يعني في هذه الصورة معاقد بشرط عدم الموافاة وهو ظاهر لتصريحه بذكر كلمة الشرط
وهذا التعليق يريد به تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة صحيح لانه شرط متعارف ويذكر
ان تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح فاذا صح التعليق ووجد الشرط لزمه المال وعلى
الثاني قوله لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه وتقريره ان
الكفالة بالنفس انما تحققت حقا للمكفول له لا تبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابرا او موت
وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما ولان كل واحد منهما للتوثق فلا يبطلها وكيف
يبطلها وقد يكون له عليه مطالبات اخر وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له وهو
مدفوع وعورض بان الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس ووجود البدل ينافي
وجوب المبدل كما في خصال الكفارة واجيب بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما
مشروع للتوثق كما مر كالكفالة بالنفس بعد مثلها وبان اجتماعهما صحيح والوفا بهما اذ
ذاك واجب بخلاف خصال الكفارة على الصحيح وقال الشافعي رحمه الله هذه الكفالة
اي المعلقة بالشرط لا تصح لانه اي تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر
فاشبه البيع في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الاصيل اذا كان بامره وتعليق سبب
وجوب المال في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب انا لا نسلم ان فيه تعليق سبب
وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه
اشبه البيع مطلقا او من وجه والاول ممنوع والثاني لا يفيد المطلوب لانه يشبه
البيع من وجه كما مر ويشبه النذر من حيث الالتزام فيشبه البيع يقتضي ان لا يجوز التعليق
بالشرط كلا وشبه النذر يقتضي جواز ذلك واعمال الشبهين اولى فقلنا لا يصح تعليقه بالشرط
الغير المتعارف كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بهما والتعليق بعدم الموافاة
متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم
في ذلك اكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس **قال** رحمه الله ومن كفل بنفس رجل
ومن كفل بالنفس وقال ان لم اواف به غدا فعلي المال فان مات المكفول عنه ضمن المال
لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة وهذه مسألة الجامع الصغير فهي وان وافقت مسألة
القدوري المذكورة في ان كلا منهما وجوب المال بعدم الموافاة بالشرط لكنها عدمها ههنا
بالموت وفيما تقدمت بغيره فذكرها بيانا لعدم التفرقة بين عدم الموافاة بالموت وغيره
وفيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من
الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد لها ليست بمقصودة ولهذا اذا وافى بالنفس لم يلزمه المال
وقد سقطت اذا سقطت الاول بالابرا فيجب ان تسقط فيما نحن فيه لان الاول سقطت بالموت
لما تقدم ان الكفيل بالنفس يبرأ بموت المكفول به ولا لزم ان يكون ما فرضناه تاكيدا للغير مقصودا

بالذات وذلك خلف باطل واجاب الامام ظهير الدين في فوايده بان الابرا وضع لفسخ الكفالة
والموت لم يوضع له فبالابرا تنفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت تنفسخ فيما يرجع الى المطالبة
بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم ولا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة
بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق هذا ما ذكره ولا يلزم صيرورة التاكيد
مقصودًا لان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تاكيد كما كان فان قيل اذن يتضرر الكفيل وهو
مدفوع قلنا الالتزام منه غير مدفوع وقد التزم حيث تيقن باحتمال الموت ولم يستثنه
فان قيل ترك الاستثناء ظنا منه ان الموت يفسخ الكفالة بالنفس فكذا ما يترتب
عليها قلنا دعوى منه على خلاف اطلاق لفظه في ان لم اواف فلا يفيد في اضرار غيره

**قال** رحمه الله ومن ادعى على اخر ماية دينار بينها بانها جيدة او ردية هندية او مصرية
او لم يبينها حين تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدًا فعليه الماية فلم يواف به ولم
يواف به غدًا فعليه الماية عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرًا وقال محمد ان لم يبينها
حين تكفل ثم ادعى بعد ذلك الكفالة بماية موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يقدر
المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق كفالته مالا
مطلقًا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد وقد يكون وقد لا يكون وهو عدم
الموافاة بالمدعى عليه غدًا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها لا حتمال انه لم يلتزم
المال الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليترك المدعى عليه في
الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله وهو كما ترى يقتضي
ان لا يصح الكفالة وان بين المال وبه صرح المصنف رحمه الله والثاني ان الدعوى
بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وحينيذ لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح
ما ينبني عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي رحمه الله وهو يقتضي
الصحة اذا كان المال معلومًا عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفًا لانه قال فعلي الماية
فينصرف الى ما عليه وتكون النسبة موجودة فيخرج عن كونه رشوة فكان المال معلومًا
والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاول
وهذه النكتة في مقابلة النكتة الاولى لمحمد رحمه الله وقوله والعادة جرت في مقابلة
الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلومًا لا باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال
في الدعاوى في غير مجلس القاضي ابقا للقضا دفعا لحيل الخصوم والبيان عند
الحاجة في مجلس القضا فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل
الدعوى فكانه اراد بالماية المطلقة في الابتدا الماية التي يدعيها ويبينها في الاخرة وعلى
هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعًا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه مدعي صحة
الكفالة **قال** رحمه الله ولا تجوز الكفالة بالنفس من توجه عليه الحد والقصاص اذا
طلب منه كفيل بنفسه بان يحضر في مجلس القضا لاثبات ما يدعيه المدعى عليه
فامتنع عن اعطايه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يكون معنى قوله ولا
تجوز الكفالة لا يجوز اجبار الكفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الى الكفالة مجاز وقال

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد فيجبر عليها كما في سائر حقوقه وفي
القصاص لانه خالص حق العبد لان المغلب فيه حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص
مشتمل على الحقين وحق العبد غالب وليس تفسير الجبر ههنا الحبس بل الامر بالملازمة
بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد
الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم
ياذن له بالدخول يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود الخالصة
لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا تجوز الكفالة بها وان طابت نفس الكفيل سوا
اعطاه قبل اقامة البينة او بعدها اما قبل اقامتها فلان احدًا لم يستحق عليه حضور
مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر فهذا لم يكفل
بحق واجب على الاصيل وبعد قيام البينة قبل التعديل يحبس وبه يحصل الاستيثاق
فلا حاجة الى اخذ الكفيل ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد من غير
فصل يعني بين ما هو حق العبد منه وبين ما هو خالص حق الله تعالى قيل هذا من كلام
شريح وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعًا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولان مبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بالتكفيل فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاستيثاق في الحبس اتم من
اخذ الكفيل بان الحبس للتهمة على ما يذكر لا للاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا
تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير فانه محض حق العبد يسقط
باسقاطه ويثبت مع الشبهات بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر المطلوب
على اعطاء الكفيل للطالب من غير جبر عليه في القصاص وحد القذف صح بالاجماع لانه امكن ترتيب
موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة
وهو الضم والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف على المذهبين **قال** رحمه الله
ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان لا يحبس الحاكم في الحدود من وجبت عليه وفي بعض
النسخ فيهما اي في حد القذف والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد
عدل يعرفه اي يعرف الحاكم كونه عدلا لان الحبس ههنا للتهمة اي لتهمة الفساد لا
لاثبات المدعى لانه يحتاج الى الحجة الكاملة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الديانات والديانات
تثبت باحد شطريها وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة
بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وحاصل
الفرق ان ما كان الحبس فيه اقصى عقوبة كما في الاموال اذا ثبتت وعدم موجباته
السقوط وامتنع الايفا لا يحبس فيه الا بحجة كاملة وما كان اقصى العقوبة فيه غير الحبس
كالحدود والقصاص فان الاقصى فيها القتل او القطع او الجلد جاز الحبس قبل ثبوته للتهمة
ولقايل ان يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهات والدرء ثابت
بقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وبالاجماع على ذلك فيستغني الحبس للتهمة

ويمكن ان يجاب بان يحمل قولهم للتهمة على ان المراد به اتهام الحاكم ايضا بالتهاون فيه وبيانه
ان الدرء مامور به والترك والتهاون حرام لا فضائه الى فساد العالم الذي شرع الحدود
لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة ولم يحبسه الحاكم اتهم بانه متهاون في ذلك وملوق داخ
في عدالته والا يفاعن امتثاله ما مور به فيحبس باحد شطري الشهادة اذا اتهم المدعى عليه
بالفساد دفعا للتهمة عن الحاكم والحبس من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وقع تعليما للجواز
حيث لم يكن صلى الله عليه وسلم ممن يتهم بذلك ثم اذا سمع الحجة الكاملة يخلى للدرء هذا والله اعلم
بالصواب وذكر في كتاب ادب القاضي لا يحبس في الحدود والقصاص عنهما رواية في رواية
يحبس ولا يكفل وفي رواية اخرى على عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما وفي دلالة كلامه على ذلك
خفاء لا محالة **قال** رحمه الله والرهن والكفالة جائزان في الخراج اورد هذه المسئلة ههنا
دفعا لما عسى ان يتوهم ان اخذ الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون الديون
المطلقة وان جواز الكفالة يقتضي دينا مطالبا به مطلقا والخراج كذلك الا يرى انه
يحبس به ويمنع وجوب الزكاة ويلازم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل
مطلقا يعني في الحياة والممات احترازا عن الزكاة فانها يطالب بها اما في الاموال الظاهرة
فالمطالب بها الامام واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا تجوز لانها
غير مطالب بها بعد الموت ولما كان الرهن توثيقا كالكفالة استطرد بذكره في باب
الكفالة فقوله لانه دين يطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح يصح المطالبة
به في الحياة والممات يصح به الكفالة بالاستقراء وبوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه
وقوله — ممكن الاستيفاء اشارة الى صحة الرهن فانها تعتمد امكان الاستيفاء لكونه توثيقا
لجانب الاستيفاء فرتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه فيكون كلام المصنف
رحمه الله لف ونشر مشوش ولا بعد فيه في قصده ذلك **قال** رحمه الله ومن اخذ من رجل
كفيلا بنفسه تعدد الكفلاء من شخص واحد صحيح كفلوا جملة او على التعاقب لان موجب
عقد الكفالة التزام المطالبة اي يلتزم الكفيل ضم ذمته الى ذمة الاصيل في المطالبة
بان يكون مطلوبا باحضار المكفول به كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان
ابراء الكفيل لا يرتد برده لرجوعه الى الزام من له الطلب على الطلب وهو خلعت باطل والمقصود
من شرع الكفالة التوثق وبالثانية يزداد التوثق وما يزداد به الشيء لا ينافيه البتة
فكان المقتضي لجوازه مقتضيه موجودا والمانع منتفيا فالقول بامتناعه قول بلا دليل
واذا صحت الثانية لم يبرأ الاول لانا انما صححناها ليزداد التوثق فلو برئ الاول
ما زاد الا ما نقص فيما فرضناه زيادة لم يكن زيادة هذا خلف باطل وقال ابن ابي
ليلى يبرأ الكفيل الاول لان التسليم لما وجب على الثاني فلو بقي واجبا على الاول كان
واجبا في موضعين وهو بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل بالدين برئ المطلوب فكذلك
ههنا والجواب — ان ذلك يخالف الحقيقة اللغوية والاصل موافقتها وهو يفضي
الى عدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فان فيها يبرأ المحيل وذلك باطل ثم اذا سلم احد
الكفيلين نفس الاصيل الى الطالب برئ دون صاحبه **قال** رحمه الله واما الكفالة بالحوالة



لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جائزة سواء كان معلوما كقوله
تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت عنه بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع
يعني من الضمان بعد ان كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة بالدرك بفتح الراء على التوسع
فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد ان كانت متعارفة وفي
الكفالة بالدرك بفتح الراء او سكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول وفيه
اشارة الى نفي قول من يقول ان الضمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح مجهولا
كالثمن في البيع وقلنا الضمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول وصار الكفالة
بما لم يجهول كالكفالة بشجة اي شجة كانت اذا كانت خطا فانها صحيحة وان كانت
مجهولة لا تحتمل السراية والا قتصار وانما قيل خطا لانها اذا كانت عمدا او قد سرت
او كانت الشجة بالة جارحة فانها توجب القصاص والكفالة به لا تصح ولما مر ذلك في كلامه
لم يحتج الى التقييد به وشرط ان يكون المكفول به دينا صحيحا وفسره بان لا يكون بدل
الكتابة لانه ليس بدين صحيح اذ الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقا
لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه عن ذمته الا بالايفاء وبدل الكتابة ليس كذلك
لاقتدار المكاتب ان يسقط البدل بتعجيزه نفسه وقيل لان المولى لا يجب له على عبده
شيء فيطالبه به **قال** رحمه الله والمكفول له بالخيار المكفول له مخير بين المطالب
الذي عليه الاصل اي المدين ويسمى المديون اصلا لان المطالبة مبنية عليه فان
مطالبة المدين بغير دين غير منصور فكانت المطالبة فرعا وهذا التخيير بناء
على ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول
لا البراءة عنها الا اذا شرطت البراءة فتصير حوالة اعتبارا للمعنى على ان الحوالة بشرط
ان لا يبرأ المحيل تكون كفالة فعلى هذا له ان يطالبهما جميعا جملة ومتعاقبا بخلاف
المالك اذا اختار احد الغاصبين اي الغاصب وغاصب الغاصب فانه اذا اختار
تضمين احدهما لا يقدر على تضمين الاخر لان اختيار احدهما يتضمن التمليك اذا قضى
القاضي بذلك فلا يتمكن من التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة فلا تتضمن
التمليك **قال** رحمه الله ويجوز تعليق الكفالة بالشروط يجوز تعليق الكفالة بشرط
ملائم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
مثل قوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء
مثل قوله اذا غاب عن البلدة او اذا مات ولم يدع شيئا او ان حل مالك عليه ولم
يوافك به فعلي ولا يجوز بشرط مجرد عن الملائمة كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
وقيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح
واستدل بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان منادي يوسف علق
الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وكان نداؤه بامر
يوسف عليه السلام وشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من
وجهين احدهما ما قال بعض الشارحين فيه ان هذه الاية مجهولة على بيان الجعالة لمن ياتي به

لا لبيان الكفالة فهو كقول من ابق عبده من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لان الكفالة انما
تكون اذا التزم عن غيره وههنا قد التزم عن نفسه والثاني ان الاية متروكة الظاهر لانها
تشتمل على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة والجواب عن الاول ان الزعيم حقيقة في
الكفالة والعمل بها مهما امكن واجب فكان معناه والله اعلم ان يقول المنادي للعير ان الملك
يقول لمن جاء به حمل بعير واني به زعيم فيكون ضامنا عن الملك لا عن نفسه فتتحقق حقيقة
الكفالة وعن الثاني بان في الاية امرين ذكر الجعل الكفالة مع جهالة المكفول له واضافتها
الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الاخر فان قلت ما
الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له فان الاولى لا تمنع
الجواز اصلا والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة ظاهرة مضافة كقوله تكفلت بما
بايعت احدا من الناس والثالثة تمنعه مطلقا فالجواب ان الاولى منصوص
على جوازها لانه تعالى قال حمل بعير وهو غير معلوم لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع
مطلقا والثانية انما تمنعه لاجل الاضافة لا للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل
باتي القياس جوازها على ما ياتي وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان
المكفول عنه معلوما فالمجهول باق على اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقا لان
الكفالة في حق الطالب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق
والعتاق من غير قبول اصلا واذا كان بمنزلة البيع في حق الطالب لان جهالة الطالب
مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة من البيع بخلاف جانب المطلوب فان
جهالته لا تمنع كما ان جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق وهذا هو الموعود بقولنا على ما
ياتي قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي كما لا يصح تعليق الكفالة بهبوب
الريح ومجي المطر كذا لا يصح جعلهما اجلا للكفالة وفي كلامه نظر من اوجه الاول ان
قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع ان الكفالة
لا تجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوف على قوله فاما لا يصح فيكون تقديره
وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او الكفالة اذ لم
يذكر ثالث والاول لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل كل واحد
منهما اجلا والثاني كذلك لقوله بعده الا انه تصح الكفالة الثالث ان الدليل لا
يطابق المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها
بالشرط وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانه تبطل بالشرط
المحض وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام نفي جواز الكفالة
المعلقة بهما والمجموع ينتفي بانتفا جزئه لا يقال نفي الكفالة المؤجلة كنفي المعلقة ولا
تنتفي الكفالة بانتفا الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق يخرج العلة عن
العلية كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفا معروضه
وقد تقدم في الصرف ما يقاربه الكلام على ما ذكرناه وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر
هو الاجل وتقديره وكذا لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا وعن الثالث بان

البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة ...



المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا لما رايه قوله ويجب المال حالا وتقديره لان الكفالة
لما صح تاجيلها باجل متعارف لم تبطل بالاجال الفاسدة كالطلاق والعتاق ويجوز المجاز
عند الشروط في الحال لكل واحد منهما فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة
بالف ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين ما عليه وكفل
عنه لزمه ما عليه فكذا اذا ثبت بالبينة يصح الضمان به وان لم تقم بينة فالقول
قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه ينكر الزيادة وانما كان القول
قوله لانه مال مجهول لزمه بقوله فصار كما اذا اقر بشي مجهول وانما كان مع يمينه لان
من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشي مما يصح بدله كان القول قوله مع يمينه
كالمدعى عليه بالمال واليه اشار بقوله لانه ينكر الزيادة فان اعترف المكفول عنه
باكثر مما اقر به لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق
في حق نفسه لولايته على نفسه كالمريض اذا اقر في مرض الموت يصح اقراره في حق نفسه
ولا يصح في حق غرما دين الصحة حيث يتقدمون على المقر له في حالة المرض قال
رحمه الله ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره الكفالة بامر المكفول عنه وهو
ان يقول اضمن عني او تكفل عني وبغير امره سيان في الجواز لان الدليل الدال على جواز
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وامثاله لا يفصل بين كونها بامره او بغيره ولان
الكفالة التزام ان يطالب بما على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس
فهو لازم اذا لم يتضرر به غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب فقط والطالب
غير متضرر بل منتفع لا محالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك لا
يكون الا عند الامر وفيما لم يوجد لم يتضرر وان امر فقد رضي والضرر المرضي غير ضار
فتبين ان الكفالة بنوعيها مما يقتضيه المقتضي مع انتفا المانع وكل ما هو كذلك
فالقول بجوازه واجب ثم ان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دين غيره بامره ومن قضى
دين غيره بامره رجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او
عبدا كذلك وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا
لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك على ما تقدم وان كفل بغير
امره لم يرجع لانه متبرع باداية والمتبرع لا يرجع وقال مالك رحمه الله الكفيل اذا ادى رجع
سوا كفل بامره او بغير امره لان المطالب بالاستيفا ملك المال من الكفيل اذا قامه مقام
نفسه في استيفا المال من الاصيل والجواب ان تمليك الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز واذا كفل بامره فعلى الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على
الاصيل ولكنه يؤخر الى ادايه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره قوله رجع بما ادى اعلم
ان الكفيل يملك المكفول به في فصول منها الادا الى صاحب الدين ومنها هبته اياه ومنها ارثه
له ومنها صلحه اياه على جنس اخر واما الفصل الاول فعلى نوعين احدهما ان يكون ادى ما ضمن
وفيه الرجوع بما ادى لانه مثل ما ضمن والثاني ان يكون ادى خلاف ما ضمن كما اذا ادى زيوفا
بدل ما ضمن من الجياد ويجوز له ذلك او بالعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ضمن لا بما ادى قال

المصنف رحمه الله لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب والطالب لم يكن له ان يطالبه الا بما في ذمته
فكذا من نزل منزلته وقاس ذلك على فصل الهبة وهو ان يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول
عنه للكفيل فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بما ضمن وعلى فصل الميراث وهو ان يموت المكفول
له ويرثه الكفيل فانه يملك الدين ويرجع بما ضمن لقيامه مقام الطالب وفيه بحث من وجهين
احدهما ان هبة الدين للكفيل تمليك الدين من غير من عليه الدين اذ الكفالة ضم ذمة الى
ذمة في المطالبة لا في الدين والثاني ان في الهبة والميراث المملوك واحد لا تعدد فيه
وهو ما ضمن واما في الاداء بخلاف ما ضمن فقد تعدد الامر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فيما
تعين الرجوع به فيما تعدد اعني ما ادى وما ضمن والجواب عن الاول بوجهين احدهما
ان تمليك الدين من غير من عليه الدين يصح استحسانا اذا وهبه واذن له في القبض
فقبضه وهذا لان ذلك انما لا يصح لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه واذا اذن له بالقبض
صار كانه اخرجه من الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه اياه فحينئذ يكون تمليك
الدين ممن عليه الدين وهو جائز والثاني ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
اذا لم يكن هناك ضرورة واما اذا كانت فيجوز ان يجعل في الدين وههنا قد وجدت الضرورة
لان الهبة موضوعة للملك ومن ضرورة ذلك ان يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يتملك ما
عليه لا ما على غيره وامكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة المدين عليه فامكن
ان يجعل ذلك مقتضى تصرفهما وهذا يرشدك الى الفرق بين ابراء الدين وهبته له في
ان الابراء لا يرتد بالرد والهبة ترتد به فان الابراء اسقاط محض كالعتاق والطلاق يكفي
مؤنته بوجوب المطالبة وذلك موجود فلا يرتد بالرد والهبة لما كانت تمليكا اقتضت
ملكا مقدور التسليم وذلك في غير من عليه الدين غير مقصود فمست الحاجة الى نقل الدين
ليصح التمليك والتمليك يرتد بالرد فكما لو وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذا من الكفيل
وعن الثاني بان التشبيه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في
الجميع ثم اذا نزل منزلته والطالب ليس له ان يطلب الا ما ضمن له فكذا من نزل منزلته
وقاس ذلك على صورة الحوالة وهو ان يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين
وادى المحال عليه ذلك بخلاف ما ضمن فان المحال عليه يرجع على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك
الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب قوله بما ذكرنا في الحوالة قيل يريد به حوالة كفاية المنتهي قوله
بخلاف المامور بقضاء الديون جواب رجل تقريره الكفيل لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه
وحينئذ لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الديون والمامور يرجع بما ادى فكذا الكفيل ووجهه
ان يقال المامور بقضاء الديون لم يجب له على الامر شيء حيث لم يلتزم الكفالة فلا يملك
الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا
بد من اعتبار ما ادى فلو ادى الزيوف عن الجياد وتجوز له ذلك رجع بها دون الجياد لان الذي
المامور به لم يوجد وان عكس فكذلك لان الامر لم يوجب حق الزيادة فكان متبرعا بها
وعلى هذا فقوله رجع بما ادى باطلاقه فيه تسامح واما اذا صالح الكفيل رب الدين فهو على
نوعين احدهما ان يصالحه على اقل من الدين كما اذا صالح عن الالف على خمسمائة وفيه يرجع بما ادى

لا بما ضمن لانه اسقاط فكان ابراء فيما وراء بدل الصلح وفيه لا يرجع الكفيل على المكفول عنه على ما نذكره والثاني
ان يصالحه على جنس اخر وفيه يملك الدين فيرجع بما ضمن وسيأتي **قال** رحمه الله وليس للكفيل
ان يطالب المكفول عنه بالمال الكفيل بالمال ليس له ان يطالب المكفول عنه قبل ان يؤدي عنه
لان الموجب للمطالبة هو التملك وهو لا يملك قبل الاداء فانتفى الموجب بخلاف الوكيل بالشراء
حيث يرجع قبل الاداء لان الموجب قد وجد في حقه حيث انعقد بينهما اي بين الموكل والوكيل
مبادلة حكمية ولهذا وجب التحالف اذا اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل ولاية حبس المشترى
عن الموكل لاجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة **قال** رحمه الله
فان لوزم بالمال اذا لوزم الكفيل له ان يلازم المكفول عنه اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في
ذمة الكفيل لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا حبسه كان
له ان يحبسه اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك لانه لا يتعلق له
حق على الاصيل قبل الاداء وقلنا هو مورط فعليه الخلاص فاذا ابرأ الطالب المكفول عنه
او استوفى دينه برئ الكفيل لانه ابراء الاصيل وابراء الاصيل يستلزم ابراء الكفيل لان
المطالبة بوجوب الدين وقد سقط بالابراء فلم تبق المطالبة على الاصيل وهو ظاهر ولا
على الكفيل لان الدين لم يكن عليه في الصحيح ولم يكن عليه الا المطالبة وقد انتفت بانتفاء
علتها وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ بوجوب اصل الدين في ذمة
الكفيل ايضا على ما تقدم ولا يتوهم ان على ذلك القول براءة الاصيل لا توجب براءة الكفيل
فان ذلك بالاجماع ويعلل بان الكفالة لا تكون الا فيما هو مضمون على الاصيل وقد سقط
الضمان عن الاصيل بالاداء والابراء فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب الضمان على الكفيل
نوع وجوبه على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فان قيل قولهم براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل قلنا لا نقض في ذلك فانا قلنا ان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل واذا
شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة الاصيل فيه موجودة فلم توجب براءة
الاصيل قلنا لا نقض في ذلك فانا قلنا ان براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم تبق هناك
كفيل بل الثاني اذ ذاك محال عليه ولم نقل بان براءة الاصيل توجب براءة المحال عليه وان
ابرأ الطالب الكفيل لم يبرأ الاصيل لان على الكفيل المطالبة دون اصل الدين وسقوط
المطالبة عنه لا توجب سقوط اصل الدين لان بقاء الدين على الاصيل بدون الطلب وبدون
الكفيل جائز الا ترى انه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الاصيل وان اخر الطالب عن الاصيل
فهو تاخير عن كفيله وان اخر عن كفيله لا يكون تاخيرا عن الاصيل لان التاخير ابراء موقت
لاسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد ورد بان هذا اعتبار مع عدم التساوي
وهو باطل الا ترى ان الكفيل لو رد الابراء المؤبد لم يرتد بالرد بل يثبت الابراء ويسقط عنه المطالبة
ولو رد الابراء الموقت ارتد بالرد ووجب عليه اداء ما ضمنه حالا والجواب ان اعتبار الشيء
بغيره لا يستلزم التساوي بينهما من كل وجه والا انتفى الاعتبار ثم يحتاج الى ذكر فارق عند
من يقول بجوازه بين قبول احدهما الرد دون الاخر وهو ما ذكروه ان الابراء المؤبد اسقاط
محض في حق الكفيل لا تمليك فيه حيث لم يكن عليه الا مجرد مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد

كاسقاط الخيار واما الابراء المؤقت فهو تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل
والتاخير قابل للتوقيت قوله بخلاف ما اذا كفل يجوز ان يكون جواب دخل تقديره لا نسلم ان
التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر
فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ووجه ذلك انه ليس بتاخير عن الكفيل بل هو تاخير لاصل الدين لانه
لما شرط التاجيل في ابتداء الكفالة ولم يكن حينئذ حق الطالب سوى الدين لان المطالبة الحاصلة
بالكفالة لم تثبت بعد فينصرف تاخيره وان كان تاخيرا لاصل الدين وهو في ذمة الاصيل تاخيرا عنه
وعن الكفيل جميعا اما ههنا اي فيما اذا اجل بعد الكفالة فانما كان لتاخير المطالبة الحاصلة
بالكفالة ولا يلزم من ذلك تاخير اصل الدين **قال** رحمه الله فان صالح الكفيل مصالحة الكفيل
رب المال على اقل من قدر الدين بجنسه على اربعة اوجه هو ان يشترط براءتهما جميعا او براءة
المطلوب خاصة او براءة الكفيل خاصة او لم يشترط شيئا من ذلك ففي الاول والثاني برئا
جميعا وفي الثالث برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير والالف بحاله على الاصيل والطالب بالخيار
ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الاصيل ويرجع
الاصيل على الكفيل بما ادى ان كان الصلح والكفالة بامره وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان
قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على ذلك برئا جميعا عن خمسمائة
لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة
فيبرأ الاصيل وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى لانه اوفى هذا القدر بامره وان قال صالحتك عما
استوجبت بالكفالة كان فسخا للكفالة لا اسقاطا لاصل الدين فياخذ الطالب خمسمائة من
الكفيل ان شاء والباقي من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى هو مصالحته اياه بخلاف
الجنس تملك لاصل الدين منه بالمبادلة فيرجع بجميع الالف واعترض بانه يلزم تمليك الدين
من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز **واجيب** بانه جعل الدين في ذمة الكفيل لتصير الدنانير
بدلا عن الدين ويكون تمليك الدين ممن عليه الدين وتكون البراءة مشروطة للكفيل فيرجع
على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا صالح على خمسمائة حيث لا يمكن
ان يكون خمسمائة بدلا من خمسمائة لكونه ربا فيبقى الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة
له وبراءته توجب براءة الكفيل فيبرآن من عليه خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا
كفل بامره كما ذكرنا **قال** رحمه الله ومن قال لكفيل ضمن له مالا ههنا ثلاث مسائل متعلق
بالابراء احدها ما ذكر فيه ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب والثانية ان
يذكر ابتداؤها من الطالب والثالثة بالعكس فالاول ان يقول للكفيل ضمن له مالا بامره قد
برئت الي من المال وفيها يرجع الكفيل على الاصيل لما ذكر ان البراءة التي يكون ابتداؤها من المطلوب
اي الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان بمنزلة ان يقول دفعت الي المال
او قبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الاصيل
ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية ان يقول ابرأتك وفيها لا رجوع للكفيل على الاصيل ولكن
لرب الدين ان يطالب بالدين الاصيل لان ما دل عليه اللفظ براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط

فلا يكون اقرارا بالايفاء وهما ثابتان بالاتفاق واما الثالثة فاما ان يقول برئت ولا يزيد عليه فقد
اختلف فيه قال محمد رحمه الله هو مثل ان يقول ابرأتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالابراء
والثانية ادناهما فيثبت قوله ولا يرجع الكفيل بالشك يجوز ان يكون دليلا اخر وتوجيهه
انا تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت
بالاداء رجع الكفيل وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله
مثل ان يقول برئت الي لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب
وهو التاء وذلك انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا
وهو فيما نحن فيه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتقع البراءة
وان لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالابراء فانما لا توجد بفعل الكفيل لا محالة وقيل
ان ابا حنيفة رحمه الله مع ابي يوسف في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره واخره
وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا
يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل واما اذا كان غائبا فالاستدلال في الوجوه المذكورة
واعترض بوجهين احدهما ان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان المجمل وقد ظهر مما
ذكر ان العمل به ممكن والثاني ان حكم المجمل التوقف قبل البيان وههنا قد اتفقوا على العمل
في الوجه الاول والثاني بالاثبات والنفي فكيف يكون مجملا مع انتفاء لازمه واجيب
بان قوله برئت الي وان كان بمنزلة الصريح في حق ايفاء الكفيل وقبض الطالب من حيث
الاستدلال لكنه ليس بصريح منه بل هو قابل للاستعارة بان يقال برئت الي بابرائك
وان كان بعيدا عن الاستعمال وما ذكروه في تعليل الاوجه الثلاثة استدلال لا صريح
في الايفاء وغير الايفاء فكان العمل به عند العجز عن العمل بالنص فلما امكن العمل بصريح البيان
من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وان كان واضحا في دلالته على المراد وكونه غير صريح
في الايفاء والابراء هو الذي سوغ استعمال لفظ المجمل والرجوع الى بيان الطالب بحاله وحضوره
ليكون العمل به عملا بدليل لا شبهة فيه وهذا نظر بلا طائل تحته ان كان المراد بالمجمل المجمل الاصطلاحي
وان كان المراد به المجمل اللغوي وهو ما كان فيه ابهام فالخطب اذن يهون هونا **قال** رحمه الله
ولا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثل ان يقول
اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة لا يجوز لانها ليست باسقاط محض لما فيه من معنى التمليك
كان سائر البراءات والتعليق انما يصح في الاسقاط المحض ودسا لوكيل بالمال وبالنفس وقال
ان وفيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة
عن الكفالة بالمال بموافاة المكفول به والمسئلة في الايضاح ويروى انه يصح لانها اسقاط
محض كالطلاق لان على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح ولهذا لا يرتد بالابراء الكفيل
بالرد بخلاف ابراء الاصيل والاسقاط المحض يصح تعليقه وقيل في وجه اختلاف الروايتين
ان عدم الجواز انما هو اذا كان شرطا محضا لا منفعة للطالب فيه اصلا كقوله اذا جاء غد
ونحوه لانه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه
تعامل فاما اذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليق البراءة به صحيح كالمسئلة

المنقول من الايضاح فان الطالب له فيه نفع لما فيه من ابرا البعض واستيفا البعض ومثله متعامل
به الابري ان صاحب الدين اذا قال عجل خمسمايه على اني ابراتك من الباقي كان صحيحا وان
علق البراة عن البعض بتعجيل البعض فرواية عدم الجواز محمولة على ما اذا كان الشرط شرطا
محضا غير متعامل ورواية الجواز على ما بينا قبله **قال** رحمه الله وكل حق لا يمكن استيفاوه
من الوكيل لا يصح الكفالة به ذكر ضابطا لما لا يصح الكفالة به ومعنى قوله لا يمكن لا يصح اذ امكان
الضرب وحز الرقبة ليس بمنتف لا محالة لكنه لا يصح شرعا وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة
ونفي الصحة فاذا كفل رجل عن اخر بما عليه من الحد والقصاص لم تصح كفالته حيث لا يصح
الاستيفا لان الاستيفا بعينه لا يجاب عليه وهو متعذر اذ الوجوب عليه اما ان يكون
اصالة والعرض خلافه او نيابة وهي لا تجري في العقوبات فلان المقصود الزجر وهو لا قائم
على النايب لا يحصل وفيه تشكيك وهو ان الزجر اما ان يكون للجاني بان لا يعود الى مثل ما فعل
او لغيره فان كان الاول فقد لا يحصل المقصود كما نرى بعض المنهمكين يعودون الى الجناية وان
كان الثاني فقد يحصل المقصود باقامة على النايب هذا في الحدود واما في القصاص
فالاول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت اصلا لا محالة والثاني كما في الحدود ولعل
الاستدلال على ذلك بالاجماع اولى فانه لم يرو احد من اهل خلاف في جريانه في العقوبات
فيكون التشكيك حينئذ تشكيكا في المسلمات فهو غير مسموع **قال** رحمه الله واذا تكفل عن
المشتري بالثمن جاز الكفالة بالثمن عن المشتري جايزة بلا خلاف لانه دين صحيح كساير
الديون وعلى هذا يكون ذكره تمهيدا لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان المذكورة بعده اعلم
ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولية الى ما هو امانة لا
يضمن كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة والى ما هو مضمون ه
والمضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه
كالمبيع بيعا فاسدا او المقبوض على سوم الشرا والمغصوب والكفالة بها كلها اما ان تكون
بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او مضمونا بالغير وتصح
فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع
عن البايع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله لانه مضمون بغيره وهو الثمن
ولا بالمرهون لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة والمستعار والمستاجر لانها امانة وتجوز
في المبيع بيعا فاسدا او المقبوض على سوم الشرا والمغصوب فيجب على الكفيل تسليم العين ما دام
قايما وتسليم قيمته عند الهلاك لانها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان تجب قيمتها عند الهلاك
وما لم تجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما مر ومنع الشافعي رحمه الله الكفالة بالاعيان
مطلقا بناء على اصله ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون
الاعيان وان شرط صحتها قدرة الكفيل على الايفا من عنده وذلك يتصور في الديون دون الاعيان
وقلنا بناء على اصلنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون المطلوب
مضمونا على الاصيل لا محالة والامانات ليست كذلك والمضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن
والمرهون المضمون بالدين لا القيمة غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البايع سقط

الثمن او فسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه ولا يلزمه مطالبة فلا تتحقق
الكفالة وان كان الثاني اعني الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فما كان مضمونا بغيره ه
كالمبيع اذا كان كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليمه
الى الراهن بعد استيفا المرتهن الدين جاز وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن
لا يصح سوا حصلت الكفالة بعين الرهن او برده ثم قضى الدين ولعله محله اختلاف
الروايتين فان هلك المبيع فلا شي على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البايع رد الثمن
والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بمقدار الدين
او زايدا عليه والزيادة عليه من ماليته كان امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها وما
كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان الواجب
فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا تجوز بعينه
وان كان واجب التسليم كالمستاجر بفتح الجيم اذا ضمن رجل بتسليمه الى المستاجر لمن استاجر
دابة وعجل الاجرة ولم يقبضها وكفل له بذلك كفيل صحت الكفالة والكفيل يواخذ بتسليمها
ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شي لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل عن كونه
مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجرة والكفيل ما كفل به وترك المصنف رحمه الله
ذكر المستعار كما ترك ذكر الوديعة اشارة الى عدم جوازه واظنه تابع شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطلة قيل وهذا ليس بصواب
فقد نص محمد رحمه الله في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر فان
شمس الايمة رحمه الله ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع على رواية اقوى من ذلك ه
فاختارها قوله لانه التزم فعلا واجبا دليل لما ذكره وفيه اشارة الى التفرقة
بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلناه قوله ومن استاجر دابة للحمل
اعلم ان من استاجر ابلا بعينه للحمل تكفل بتسليمها رجل صحت لما تقدم انفا وان استاجر
غير معينة للحمل فكفل رجل بالحمل فكذلك لان المستحق هو الحمل وهو قادر عليه بالحمل على
دابة نفسه وان استاجرها معينة للحمل تكفل بالحمل لم يصح قال المصنف رحمه الله تعالى
لانه اي الكفيل عاجز عنه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في
ملكه والحمل على دابة نفسه ليس حملا على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث
كونه ملك الغير لو منع صحتها لما صحت بالاعيان مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله
واستدل به على عدم جوازه في الاعيان مطلقا وما ذكره في الايضاح جواب الشافعي وهو
قوله تسليم ما التزمه متصور في الاعيان المضمونة في الجملة فصح التزامه لان ما يلتزمه بعقده
تعين فيه التصور عن دافع لان تسليم ما التزمه متصور في الاعيان المضمونة في الجملة
فكان الواجب صحتها فيما نحن فيه ايضا وكذا اذا استاجر عبدا بعينه للخدمة فكفل له
رجل بخدمته لم تصح لما بينا انه عاجز عما كفل به **قال** رحمه الله ولا تصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وهو قول ابي يوسف الاول وقال اخرا يجوز اذا اجاز حين ما بلغه ولم يشترط في بعض النسخ

الاجازة قبل اي نسخ كفالة المبسوط وفيه سهو لان نسخ كفالة المبسوط لم تتعدد وانما هي
نسخة واحدة فالموجود في بعضها دون بعض يدل على ترك في بعض او زيادة في اخر وذكر
في الايضاح وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط
الاجازة في احدهما دون الاخر وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في مواضع نسخ المبسوط
وهذا الخلاف ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لابي يوسف رحمه الله في وجه
الرواية التي لم يشترط فيها الاجازة انه تصرف التزام وهو ظاهر وكلما هو كذلك يستبد
به الملتزم كالاقرار والنذر من العبادات ومن له العبادة لا يشترط قبوله لعدم العلم به
وله في وجه رواية التوقف على الاجازة ما ذكرنا في الفضولي في النكاح وهو ان يجعل كلام
الواحد كالعقد التام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ومنع
عدم الضرر بجواز رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل عن حق الطالب كما هو مذهب بعض العلما
في ان الكفالة اذا صحت برئ الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب ولهما ان في عقد الكفالة
معنى التمليك لان فيه تمليك المطالبة من الطالب فلا يتم بعد الايجاب الا بالقبول والموجود
شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى هذا لو قبله عن الطالب فضولي توقف على
اجازته لوجود شطريه قوله الا في مسئلة واحدة هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة
الا بقبول المكفول له فكانه قال لا يصح ذلك الا في مسئلة واحدة استحسانا والقياس عدمها
لما مر ان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال ذلك لورثته او لاجنبي
لم يصح فكذا المريض وللاستحسان وجهان احدهما ان يقال اذا قال المريض لوارثه تكفل
عني بما علي من الدين فكانه قال اوف عني ديني وذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم
المكفول له وقد تقدم ان الجهالة المكفول له تفسد الكفالة ولهذا قال المشايخ رحمهم الله انما
تصح هذه الكفالة اذا كان له مال عند الموت تصحيحا لمعنى الوصية واذا كان في معناها لا
يكون القبول في المجلس شرطا قيل في كلام المصنف تسامح لانه في معنى الوصية لا انه وصية من كل
وجه لانه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض وقد ذكر في المبسوط ان هذا
لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لانه قال لان ذلك وصية في الحقيقة ومثل هذه
العبارة يستعمل عند المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى واذا نظر في معناه
يؤول الى معنى اخر وحينئذ لا فرق بين ان يقول في معنى الوصية او وصية في الحقيقة
والثاني ان يقال ان المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه اي لاجل قيامه مقامه
بوجود ما يقتضيه من نفع المريض بتفريغ ذمته وانتفاء المانع بوجود ما ينافيه من نفع
الطالب فصار كان الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فان
قيل قيامه مقام الطالب وحضوره ليس محل النزاع ولنا هو اشتراط القبول وهو ليس
بشرط ههنا اجاب المصنف رحمه الله بقوله وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول
لانه يراد به التحقيق اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظرا
الى الحالة التي هو عليها فصار كالامر بالنكاح كقول الرجل لامراة زوجيني نفسك فقالت
زوجتك فان ذلك بمنزلة قولها زوجت وقبلت وظاهر قوله ولا يشترط القبول يدل على



سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستثناء وتمثيله بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد
مقامهما ويجوز ان يكونا مسلكين في هذه المسئلة **قال** رحمه الله ولو قال المريض ذلك لاجنبي
اختلف المشايخ فيه اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فتكفل الاجنبي ذلك
اختلف المشايخ رحمهم الله فمنهم من لم يصحح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه الا في الحياة
ولا بعد موته بدون الالتزام وكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي
او لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له فكذا المريض ومنهم من صححه لان المريض قصد به
النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على
ان يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه بمرض الموت كما تقدم ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح
فتركناه على القياس او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه الاخر من الاستحسان ولهذا جاز
مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المريض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها
**قال** رحمه الله واذا مات الرجل وعليه ديون اذا مات المديون مفلسا ولم يكن عنه كفيل
تكفل عنه بدينه انسان وارثا كان او اجنبيا لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
هي صحيحة وهو قول الائمة الثلاثة لهما ان الكفيل قد كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل
وكل كفالة هذا شانها فهي صحيحة بالاتفاق فهذه صحيحة وانما قلنا كفل بدين صحيح ثابت
لان كونه دينا صحيحا هو المفروض وثبوته اما ان يكون بالنسبة من الدنيا الى الاخرة لا كلام
في ثبوته وبقائه في حق احكام الاخرة واما في حق احكام الدنيا فهو ثابت ايضا لانه وجب
لحق الطالب بالاخلاف وما وجب لا يسقط الا بابراء من له الحق او باداء من عليه او بفسخ
بسبب الوجوب والمفروض عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل ومما
يدل على ثبوته في حق احكام الدنيا انه لو تبرع به انسان صح ولو برئ المفلس بالموت عن
الدين لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع واذا كفل كان دينه كفيلا وله مال فان الدين
باق بالاتفاق فدل على ان الموت لا يغير وصف الثبوت ومما يدل على ذلك ان المشتري
لو مات مفلسا قبل اداء الثمن لم يبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بموته
مفلسا لبطل العقد كمن اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل العقد
بهلاك الثمن ولما لم يبطل ههنا علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولابي حنيفة
رحمه الله ان الدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضي القدرة والقدرة
انما تكون بنفسه او بخلفه وقد انتفت بانتفائهما فانتفى الدين ضرورة ومعنى قوله
الدين هو الفعل حقيقة ان المقصود والفائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل
على ذلك وصفه بالوجوب يقال دين واجب كما يقال الصلاة واجبة والوصف
بالوجوب حقيقة انما هو الافعال فان قلت لزم حينئذ قيام العرض بالعرض
وهو غير جائز باتفاق متكلمي اهل السنة فعليك بما ذكرنا من الجواب في التقرير في
باب صفة الحسن للمامور به وان قلت قد يقال المال واجب اجاب المصنف رحمه الله
بقوله لكنه اي الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك الفعل في الخارج ليس الا بتمليك طائفة من
المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء الموصوف به يؤول اليه في المال فكان وصفا مجازيا

فان قلت العجز بنفسه وتخلفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه
كمن كفل عن عبد محجور اقر بدين فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق قلنا غلط بعدم التفرقة
بين ذمة صالحة لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم تبق اهلا للوجوب
عليها وهذا التقدير كما ترى يشير الى ان المصنف رحمه الله ذكر دليل ابي حنيفة بطريق المعارضة
ولو اخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لا نسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط ويذكر السند
بقوله فان الدين هو الفعل كان احدق في وجوه النظر على ما لا يخفى على المحصلين وتنبه
لهذه النكتة واستغنى عن اعادتها فيما هو نظيره فيما سيأتي في **قوله** والتبرع لا يعتمد
قيام الدين جواب عما قالا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع لا يعتمد قيام الدين فان من
قال لفلان علي الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا ولان بطلان الدين انما
هو في حق الميت لا المستحق لان الموت يخرج من قادر عن المطالبة واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان يأخذ
بدينه ما تبرع به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بموت المشتري مفلسا لبقائه في حق البائع فان السقوط
في حق الميت لضرورة فوت المحل فلا يتعدى الى غيره بخلاف الفلوس اذا كسدت فان الملك قد بطل في حق
المشتري فلذلك انتقض العقد **قوله** واذا كان به كفيل جواب عن قولهما كذا يبقى اذا كان به كفيل او
له مال فانه انتفى القادر وبيانه ان القدرة شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفه واذا كان به
كفيل او له مال فان انتفى القادر فخلفه وهو الكفيل او المال في حق بقاء الدين باق **وقوله** او
الافضاء على ما هو السماع وعليه اكثر النسخ تنزل ولانه قال الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين ففي الافضاء
الى الاداء بوجودهما باق بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشر وتقديره بخلفه وهو
الكفيل او الافضاء اي ما يفضي الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اذ لا افضاء على وجه التعليل لقوله
بخلفه وعلى هذا يكون تقدير الكلام بخلفه باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قوله نحن بما عندنا
وانت بما عندك راض والراي مختلف ومعناه كل واحد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء
منهما باق فان الخلف ما به يحصل كفاية امر الاصل عند عدمه وهما كذلك فكانا خلفين وفيه ما ترى
من التكلف مع الغنية عنه بالاول فان قيل ان استدل الخصم بقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم
فانه لا يفصل بين الحي والميت وبما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة انصاري ليصلي
عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران
فامتنع من الصلاة عليه وقال صلوا على صاحبكم فقام علي او ابو قتادة رضي الله عنهما على اختلاف الروايتين
وقال هما علي يا رسول الله فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه ولو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما
صلى عليه بعدها كما امتنع قبلها فماذا يكون جواب ابي حنيفة عن ذلك فالجواب ان قوله عليه السلام الزعيم
غارم يدل على ان الكفيل يغرم ما كفل به والكلام في كفيل الميت المفلس هل يغرم او لا واما حديث
الانصاري فانه يحتمل ان يكون ذلك من علي او ابي قتادة اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء
فيها سواء ولا عموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون وعدا بالتبرع ونحن نقول بجوازه بدليل ما روي انه عليه
السلام كان يقول لعلي رضي الله عنه ما فعل الديناران حتى قال يوما قضيتهما فقال الآن بردت عليه
جلدته ولم يجبره على الاداء ولو كان كفالة لاجبره عليه على ذلك والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة
الى الذمة لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وجاحده مفسا هل



لم يثبت في الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة **قال** رحمه الله ومن كفل عن رجل بالف رجل كفل عن
رجل بامره بالف عليه فقضى الاصيل الكفيل الالف قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال فلا يخلو
اما ان قضاه على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان يأخذ الطالب منك حقه
فخذها قبل ان تؤدي فتقبضه او على وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع
الى الطالب فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها اي في الالف المدفوع وانثه باعتبار الدراهم
لانه تعلق حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضائه الدين فما لم يبطل هذا الاحتمال باداء الاصيل
بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا
لئلا يكون سعيا في نقض ما اوجبه وهذا كمن عجل الزكاة ودفعها الى الساعي فانه ليس له ان
يستردها لان الدفع كان لغرض وهو ان تصير زكاة بعد الحول ثم دام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع
وان الكفيل ملكه بالقبض على ما سنذكره وان كان الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالمؤدى
حق الطالب والمطلوب يبطل ذلك باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لانه تمحض في يده امانة
فان تصرف الكفيل فيما قبضه على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصدق به لانه ملكه
حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل فان كان الاول فظاهر لانه قبض
ما وجب له فيملكه من حين قبض كمن قبض الدين المؤجل معجلا وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على
المكفول عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل كذا في النهاية وذلك لان الكفالة توجب دينين
دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل
الى وقت الاداء من حيث تأخير مطالبته بما وجب له على المكفول عنه الى ما بعد الاداء ولهذا لو
اخذ الكفيل من الاصيل ههنا بهذا المال صح بمنزلة ما لو اخذ رهنا بدين مؤجل ولو ابرأ الكفيل
الاصيل قبل الاداء الى الطالب عن الدين او وهب منه يجوز حتى لو اداه الى الطالب بعد ذلك لم يرجع
به على الاصيل كذا ذكره الامام قاضي خان والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب
ظاهرا والمسائل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة ضم ذمة الى الذمة
في المطالبة فانه على هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما وجب
للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حالة ومطالبة الكفيل اخرت الى وقت
الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة منزلة الدين المؤجل ولهذا اي لكونه نازلا
منزلته لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه صح وكذا اذا اخذ رهنا او وهبه منه والى هذا ذهب
بعض الشارحين رحمهم الله وجعل ضمير عليه للمكفول عنه وجوز ان يكون للكفيل والمعنى بحاله اي
الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما توجب للطالب على الكفيل من المطالبة
وفيه من التمحل ما ترى من تنزيل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد ما له من المطالبة
مع ان المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض
ولعل الصواب ان يكون توجيه كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب
على المكفول عنه لا على الكفيل وحينئذ لا منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى الذمة
في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على
المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات

دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة له فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى الذمة في
المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متاخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل
موجلا ولهذا ليس له كفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم فان قيل
فما معنى قوله فنزل منزلة الدين الموجل وهو موجل قلنا معناه فنزل هذا الدين الموجل منزلة دين
موجل لم يكن كفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا هذا ما سنح لي والله اعلم بالصواب
الا ان فيه اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل
الدين نوع خبث على مذهب ابي حنيفة رحمه الله نبينه في مسئلة الكفالة بالكر والخبث لا يعمل مع
الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع في اخر فصل احكام البيع الفاسد واما اذا قضاه
الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ربح من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب
لان الخراج بالضمان اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فانه على الاختلاف **قال** رحمه الله
ولو كانت الكفالة بكر حنطة مما مر كان حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين
كر حنطة قبضها الاصيل من الكفيل قبل ان يؤدي الى الطالب وتصرف فيها وربح فالربح له في
القضاء لما بينا انه ملكه قال ابو حنيفة والاحب الي ان يرده على الذي قضاه يعني المكفول عنه
ولا يجب ذلك في الحكم وهذا رواية الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية كتاب البيوع عنه
الربح له لا يتصدق به ولا يرده على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية كتاب الكفالة
عنه انه لا يطيب له ويتصدق به وجه رواية كتاب البيوع وهو دليلهما انه ربح في ملكه على الوجه
الذي بيناه ومن ربح في ملكه يسلم له الربح ووجه رواية الكفالة انه يمكن الخبث مع الملك لاحد وجهين
اما لان الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان يقضي الكر بنفسه واذا كان كذلك كان الربح حاصلا
في ملك متردد بين ان يتقرر وبين ان لا يتقرر ومثل ذلك ملك قاصر ولو عدم الملك اصلا كان خبيثا
فاذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث واما لانه رضي به اي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار
قضائه فاذا قضاه الاصيل بنفسه لم يكن راضيا به فتمكن فيه الخبث وهذا الخبث اي الذي يكون
مع الملك يعمل فيما يتعين وهو راجع الى اول الكلام وتقريره تمكن الخبث مع الملك وكل خبث تمكن
مع الملك يعمل فيما يتعين كما تقدم في البيوع فهذا الخبث يعمل في الكر لانه مما يتعين والخبث سبيله
التصدق فيتصدق به ووجه رواية الجامع الصغير ان الخبث لحقه اي لحق الذي قضاه فاذا رده
اليه وصل الحق الى مستحقه وهذا اصح لان الحق للمكفول عنه لكنه استحباب لا جبر فاذا رده عليه
فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام رحمه الله والاشبه
ان يطيب له لانه انما رده عليه باعتبار انه حقه هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه
على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا
يطيب الربح للكفيل وعند ابي يوسف رحمه الله يطيب **قال** رحمه الله ومن كفل عن رجل
بالف اذا امر الاصيل الكفيل ان يعامل انسانا بطريق العينة وفسر المصنف رحمه الله تعالى
بان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا
رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ففعل الكفيل ذلك ٥



بالشراء واقع له والربح الذي ربحه البائع لا على الاصيل ويسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض عن الدين
الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للبخل الذي هو مذموم وكان ذلك
حصل من المكروه المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في
التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة وانما لزم الربح الكفيل دون الاصيل لانه اما
كفالة فاسدة على ما قيل نظرا الى قوله علي فانه كلمة ضمان لكنه فاسد لان الضمان والكفالة
انما يصح فيما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لآخر
بع متاعك في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن به لك فانه غير
صحيح واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله تعين يعني اشتر لي حريرا بعينه ثم بعه بالنقد
باقل منه واقض ديني وفسادها باعتبار ان الحرير غير متعين اي غير معلوم المقدار والثمن
كذلك فان قيل الدين معلوم والمامور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب
بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل في الثمن واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشتري
للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة على الدين عليه لانه هو العاقد ومن الناس
من صور للعينة صورة اخرى وهي ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة
التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض
يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة
وياخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته وانما توسطا بثالث احترازا
عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه
اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك فقال اذا تبايعتم بالعين
واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل ما باك والعينة فانها لعينة ٥
**قال** رحمه الله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة
على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه لان قبولها
يعتمد صحة الدعوى ودعواه هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها المكفول به وذلك لان المكفول
به اما مال مقضي به على الاصيل لدلالة ما قضي بصراحة عبارته ودلالة ما ذاب باشتماله
على ذلك فان معنى ذاب تقرر والتقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة
بينهما واما مال يقضي به بجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطال الله بقاءك فهو ان
كان ضعيفا لان ارادة معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا
لنكتة تتعلق بعلم البلاغة غير مطابق لدعواه باطلاقها وتقييد المكفول به حتى قيل ان
ادعى على الكفيل ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام
على ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة والشارحون ذهبوا الى تعليل هذه المسألة
الى ان المكفول به مال مقضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعي يدعي الفا يصح ان يكون قبل
عقد الكفالة وبعده فلا يدخل تحت الكفالة بالشك وليس في لفظ المصنف رحمه الله
ما يدل على ذلك اصلا كما ترى والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به اما مال مقضي ولم
يدعه او مال يقضي به ومع غيبة الاصيل لا يصح لكونه قضاء على الغائب فلا تكون الدعوى صحيحة

فلا تقبل البينة ومن اقام البينة على ان له على فلان الف درهم وعلى ان هذا كفيل عنه
بامره فقضى به على الحاضر والغائب جميعا وان ادعى الكفالة بغير امره فقضى به
على الحاضر خاصة وههنا يحتاج الى ثلاثة فروق ذكر المصنف رحمه الله منها اثنين احدهما
ان البينة قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التوصيف بكونه
مقضيا به او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لابتنائها
على دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر ومن الفرق بينهما ان هناك لو صدقه فقال قد كفلت
لك ما ذاب لك عليه او ما قضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من المال
وههنا لو قال كفلت لك عنه بالف درهم لكن ليس لك شيء لم يلتفت اليه والفرق الاخر
بين الكفالة بامره وبينها بغير امره هو ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب عدم
التفرقة في ان لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين ان يكون بامره وبغيره ووجه ذلك
ما ذكره بقوله لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره
تبرع ابتداء وانتهاء وكلما كان كذلك فهما متغايران لا محالة واذا ثبت ذلك فبدعواه احدهما لا يقضي
له بالاخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يدعي المدعي الا يرى انه لو ادعى المدعي الكفالة
بالامر وقضى بالكفالة لا مرا الملك بالشرا لا يجوز له القضا بالهبة وان كان حكمهما واحدا
وهو الملك فاذا ادعى المدعي الكفالة بالامر وقضى بالكفالة بالامر ببينة ثبت امره
حجة كاملة والامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه فلو حضر الغائب
بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعاها بغير امره فانها لا تمس جانب
الغائب اذ ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل لانه ابى الشان
ان صحة الكفالة بغير امره يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل حتى لو قال لفلان على فلان الف
درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شيء فلا يتعدى الدين من
الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا ابهم فادعى
على رجل انه كفل له عن فلان بكل ما له قبله ولم يفسر واقام على ذلك بينة ان له على
الغائب الف درهم كان له قبل الكفالة فانه يقضي به على الكفيل والاصيل سوا ادعى
الكفالة بامره وبغيره ووجهه ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا لم يكن
اثبات ما يدعي على الحاضر الا باثبات ما يدعي على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم
امكن القضا عليه بدون القضا على الاصيل لانه معلوم ومعرف بذاته واذا كانت بمجهول
لا يصح ما لم تكن على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان
على الاصيل فيصير كانه قال ان كان لك على فلان مال فانا كفيل فاثبته المدعي وسياتي
تمام ذلك قوله وفي الكفالة بامره يجوز ان يكون فرقا اخر بين ما اذا اقام البينة على
الكفالة بامره وبين ما اذا اقام عليها بغيره فان الثابت بالبينة وقال زفر رحمه الله
لما انكر الكفيل الكفالة فقد زعم ان الطالب ظالم والمطلوب لا يظلم غيره وقلنا لما قضى القاضي
عليه صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه كمن اشترى شيئا واقر بان البائع باع ملك نفسه ثم
جاء انسان فاستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع بالبينة على البائع بالثمن لان الشرع

كذبه لما زعمه ونوقض بما قال محمد رحمه الله فيمن اشترى عبدا فباعه ورد عليه بعيب
بالبينة بعدما انكر العيب به ثم رده على بايعه لم يكن له ذلك عند محمد رحمه الله خلافا
لابي يوسف حيث لم يبطل زعمه مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه
واجيب بانه انما لم يكن له ان يرده على بايعه لان قوله لا عيب به نفي للعيب في الحال
والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام
العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني فافترقا **قال** رحمه الله
ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك وهو التبعة
على ما مر والمراد قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم اي تصديق من الكفيل
بان الدار ملك البايع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه لان الكفالة
اما ان تكون مشروطة في البيع او لا فان كان الاول وهو شرط ملايم للعقد اذ الدرك
يثبت بلا اشتراط كفالة والشرط يزيده وكادة وتمام البيع انما يكون بقبول الكفيل
فكانه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته وهو باطل
ولهذا لو كان الكفيل شفيعا بطلت شفعته وبطلان السعي في نقض ما تم من جهته من
مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالاقالة ونحوها فانها صحيحة وان طلب سعيا
في نقض ما تم من جهة الطالب على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضى الخصم والاقالة
ليست كذلك فهي فسخ لا نقض وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام البيع وترغيب
المشتري لاحتمال ان لا يرغب المشتري في شرا المبيع مخافة الاستحقاق فيتكفل
تمكينا للقلبه فصار كانه قال اشتر هذه الدار ولا تبال فانها ملك البايع فان ادركك
درك فانا ضامن وذلك اقرار بملك البايع لا يصح دعواه بعد ذلك وانما قال تنزل منزلة
الاقرار لانه بمنزلته في المعنى **قال** رحمه الله ولو شهد وختم ولو شهد الشاهد على
بيع وختم شهادته بان كتب اسمه على الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه
نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله ولم يكفل
لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قيل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم
ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم او لا فان ادعى لنفسه تسمع دعواه
وتقبل شهادته لغيره ايضا لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملايمة ولا هي
باقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون
اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان
الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر ان الشهادة على البيع لا
تكون تسليما محمول على ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون
المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك وكتب شهد فلان
البيع او جرى البيع بمشهدي واما اذا كتب فيما يوجب صحته ونفاذه مثل ان يكون باع فلان
كذا وهو يملكه وكتب الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا يصح دعواه الا ان يشهد على اقرار
المتعاقدين فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاد

**قال**

**قال** رحمه الله في الضمان ومن باع لرجل ثوبا الضمان والكفالة في هذا الباب بمعنى واحد ولما كان مسايل الجامع الصغير وردت بلفظ الضمان فصّل لتغايرهما في اللفظ واعلم ان كل من رجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب به فمن وكل رجلا ببيع ثوب ففعل وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئا وضمن لرب المال لان الكفالة التزام المطالبة وهو ظاهر مما تقدم والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاصالة في البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان حانثا وكذا المضارب واذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم ان يكون الشخص ضامنا لنفسه وفساده لا يخفى ولا يتوهم النقض باختلاف الجهة فانها امر اعتباري لا يظهر عند الخصومة ولان المال امانة في يدي الوكيل والمضارب وهو ظاهر فلو صح ضمانهما لكانا ضمينين فما فرضناه امينا لم يكن امينا وذلك خلف باطل فيكون الضمان تغييرا لحكم الشرع وليس للعبد ذلك لنزعه الى الشركة في الربوبية وقد قررنا بطلان ذلك في التقرير تقريرا تاما فيرد عليه كاشتراط الضمان على المودع والمستعير فانهما لو ضمنا الوديعة والعارية للمودع والمعير لم يجز ذلك ولقايل ان يقول لو كانا بانفرادهما مشروعة والكفالة كذلك فلم لا يجوز ان يكون المال امانة بايديهما اذا لم يضمنا فاما اذا ضمنا فيكون ذلك رفعا للامانة الى الضمان ونحوها من حكم شرعي الى حكم شرعي فصار كما اذا باع بالف ثم باع بالف وخمسماية والجواب ان رفع الامانة انما يكون ببطلان الوكالة لئلا يتخلف المعلول عن علته وبطلانها حينيذ انما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة ههنا بمنزلة الفرع للوكالة لانه كفل بما وجب بالوكالة فلا يجوز ان تصح على وجه يبطل به اصلها بخلاف مسئلة البيع فان الثاني ليس فرعا للاول وكذلك اذا باع رجلان عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لم يصح لانه ان صح فان كان بحصته من الثمن شايعا صار ضامنا لنفسه وقد تقدم فساده وان صح في نصيبه مفرزا ادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لان القسمة افراز وذلك اما ان يكون نحسا او بوصف مميز وهما في الذمة من الدين غير متصور وذكر في الفوايد الظهيرية في تعليله لان ما يستحق بنصيب احدهما فللاخر ان يشارك فيه اذا كان مالا بدليل ان احدهما لو اشترى بنصيبه منه شيئا كان للاخر ولاية المشاركة ولو صح الضمان فما يوديه الضامن يكون بينه وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع ويصير كانه ما ادى الا الباقي وكان للضامن ان يرجع الى ان يرجع بنصف الباقي فهلم وهلم الى ان لا يبقى شي فهذا قول مشايخنا رحمهم الله الى تجويز هذا الضمان ابتداء ابطاله انتهاء فقلنا ببطلانه ابتداء ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسايل لو صح الضمان اما ان يصح بنصف شايع او بنصف هو نصيب شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شايعا وقوله ولا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لا معنى لهذا ايضا لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة

كذا اذا ضمن احدهما بنصيب صاحبه ولكن التعويل على ما ذكرنا نقله صاحب النهاية وغيره وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح ان لو كان الرجوع باعتبار نقض ما ادى وهو ممنوع بل من حيث انه استيفا لما يستحقه عليه ولم يبق له حق فيما بقي بهذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شايعا يجاب عنه بان نصيب الشريك وهو النصف مثلا له اعتباران اعتبار نصف شايع في كل جز من اجزاء الثمن واعتبار نصف بتعيين بعض افراد لا تعلق له في الباقي من الافراد ولا خفاء في اختلافهما وتغايرهما بل ذلك بعض في التعقل وقوله ولا معنى لهذا ايضا لانعقاد الاجماع الى اخره يجاب عنه بانه انما لم يلزم القسمة فيه لان ما اشترى احدهما بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان للاخر ان يشاركه بخلاف ما اذا باعا صفقتين بان سمى كل واحد منهما ثمنا لنفسه ثم ضمن احدهما الاخر بنصيبه فان الضمان صحيح لا متيازه نصيب كل واحد منهما عن نصيب الاخر لانه لا شركة ثم لانها تكون باتحاد الصفقة والعرض خلافه ولذا سنوضح بقوله الا يرى انه للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويرد الاخر وله ان ينقض نصيب احدهما اذا نقد ثمن حصته وان كان قبل الكل ولو اتحدت الصفقة لم يكن له ذلك **قال** رحمه الله ومن ضمن عن اخر خراجه ونوايبه وقسمته فهو جايز الضمان عن الخراج والنوايب والقسمة جايز اما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل والرهن والكفالة جايزان في الخراج قبل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة وقد تقدم في هذا الشرح ما يفرق به بين الخراج والزكاة وذكر المصنف رحمه الله فرقا اخر بقوله وهو تخالف الزكاة لانها مجرد فعل اذ الواجب فيها تمليك المال من غير ان يكون بدلا عن شي والمال الته ولهذا لا يودي بعد موته الا بالوصية واما النوايب فقد يراد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق والاول ككري الانهار المشتركة واجر الحارس للمحلة وما وظف الامام لتجهيز الجيش وفدا الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش لقتال المشركين او الى فدا اسارى المسلمين والثاني كالجبايات ولم يكن في بيت المال مال فوظف ما لا على الناس لذلك والضمان فيه جايز بالاتفاق لوجوب ادايه على كل مسلم اوجبه عليه الامام لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والثاني كالجبايات في زماننا وهي التي ياخذها الظلمة في زماننا ظلما كالسحر ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شي عليه شرعا ههنا وقال بعضهم يصح وممن يميل اليه الامام البزدوي يريد فخر الاسلام رحمه الله لانه صدر الاسلام ممن مال الى عدم صحتها قال فخر الاسلام واما النوايب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق او باطل وغير ذلك فما ينوبه صحت الكفالة بها لانها ديون في حكم في توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط

والمعادلة كان ماجورًا وان كان اصله من جهة الذي ياخذ باطلا ولهذا قلنا ان من قضى نائبة
غيره باذنه يرجع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الائمة
رحمه الله هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في
الرجوع واما قوله وقسمته فقد ذكر عن ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف
غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واجيب بان القسمة
قد تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب
وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب
القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه جاز ذلك في القسمة
لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه
فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى المقسوم
فلا خلاف لبعضهم في النوائب بعينه وقد ذكر تفسير النوائب بحق وبغير حق وعلى هذا
فذكره بالواو للبيان من باب العطف للتفسير او حصته مما في من النوائب يعني اذا
قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك
فيجب اداؤه فتكفل به رجل صحت الكفالة بالاجماع قيل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية
على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى من كان
عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فاشار المصنف رحمه الله تعالى الى
ان الرواية باو على تقدير ان تكون القسمة حصته من النوائب لان القسمة اذا
كانت حصته منها فهو محل او واما اذا كانت في النوائب بعينه فهو محل الواو والمامر
وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد من النوائب ما ينوبه غير راتب قيل
وممن قال بهذا القول الامام فخر الاسلام والحكم ما بيناه يعني جواز الكفالة فيما
كان بحق بالاتفاق واختلاف المشايخ فيما كان بغير حق **قال** رحمه الله ومن قال لآخر
لك علي مائة الى شهر ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول
قول المدعي تكون حالة وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له
هي حالة فالقول قول الضامن وروي عن ابي يوسف ابراهيم بن يوسف ان القول فيهما
قول المقر له وقال الشافعي رحمه الله القول فيهما للمقر له لان الدين نوعان حال ومؤجل
فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد النوعين فالقول قوله اعتبارا بالكفالة واجيب
بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض كما سياتي ولابي يوسف رحمه الله انهما تصادقا
على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بالحجة اعتبارا
بالاقرار بالدين واجيب بما اجيب به للشافعي ووجه الفرق بينهما ان المقر اقر
بالدين مدعيا حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى الاجل وكان ثمة اقرار على نفسه
ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا عجز عنه كان القول
للمنكر وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه ليس عليه دين في الصحيح كما تقدم وانما اقر
بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضح الفرق بينهما ولقائل ان يقول هب انه لا دين عليه

فيقر به



فيقر به البينة انه اقر بالمطالبة فللخصم ان يقول اقر بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه وهو
تاخيرها الى اجل وكان ثمة اقرار على نفسه الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق وعلى تقدير تمامه فهو معارض
بان يقال الكفالة لما كانت التزام المطالبة وجب ان لا يثبت الاجل عند دعواه الكفيل لانه
اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب ان المصنف رحمه الله ذكر الفرق
الاول اقناعيا جدليا لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء
على ما يذكر وان الكفالة التزام المطالبة اعم من كونها في الحال او في المستقبل والثاني موجود
فيما نحن فيه فلا مناقضة **قوله** ولان الاجل في الديون عارض هو الفرق الثاني ومبناه
على ان ما لا يثبت لشيء الا بشرط كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان ذاتيا له وهو
حسن لانا لو قطعنا النظر عن وجود الشرط لم يثبت له ذلك وكان عارضا والاجل في الديون
[illegible] لان ثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات حالة لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط
وفي الكفالة ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط اذا كان مؤجلا على الاصيل فكان
الاجل ذاتيا لبعض الكفالة متنوعا له كالناطق المنوع لبعض الحيوان وهذا قصر ما يتصور
في الفقه من الدقة في اظهار واذا كان الاجل في الديون عارضا لا يثبت الا بشرط كان
القول قوله وقع في المتن والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى
عنه الحق الاول بالثاني والعكس هو المشهور من مذهبهما ومن الشارحين من حمل على الروايتين
عن كل واحد منهما ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله اظهر **قال** رحمه الله ومن
اشترى وكفل له رجل بالدرك ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك وقد تقدم معناه
فاستحقت الجارية لم ياخذ المشتري الكفيل بالثمن حتى يقضى له على البائع برد الثمن
لان احتمال الاجازة من المستحق ثابت وثبوته يمنع ان يؤاخذ الكفيل بالثمن لان
بمجرد قضاء القاضي بثبوت الاستحقاق للمستحق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما
لم يقض له برد الثمن عليه فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي
للمستحق نفذ اعتاقه واذا لم ينتقض لم يجب الثمن على الاصيل واذا لم يجب على الاصيل لم
يجب على الكفيل وانما قال على ظاهر الرواية احترازا عما قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي
له ان ياخذ الكفيل قبل ان يقضي على البائع لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري
مطالبته فلذلك يجب على الكفيل فان قيل فاذا قضى القاضي بالحرية بمجرد القضاء يثبت
للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينه وبين الاستحقاق اجاب المصنف رحمه الله بقوله
بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع المشتري على البائع وكفيله
ان شاء وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد
رحمه الله فانه افتتح كتاب الزيادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب
تبركا بما املى به ابو يوسف فان محمدا اخذ ما املى ابو يوسف بابا بابا وجعله اصلا وزاد
عليه وعنده ما تم به تلك الابواب وكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزياداته
من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف لهذا الكتاب
من باب الماذون ولم يغير محمد تبركا به ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب الذي هو عليه اليوم

بينة

رحمه الله ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل ذكر ههنا ثلاث مسائل الاولى ضمان العهدة وقال انه باطل ولم يحك خلافا والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص وقد اختلفوا فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشتبهة لاشتراك وقع في استعمالها فانها تقع على الصك القديم الذي عند البايع وهو ملك البايع غير مضمون عليه وما ليس مضمونا على الاصيل لا تصح الكفالة به وقد تقع على العقد لانها ماخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وقد تقع على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد تقع على الدرك وهو الرجوع بالثمن على البايع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه يجوز الحمل به عليه فصار فيها تعذر العمل به واما جواز الثاني اي ضمان الدرك فان العرف فيه استعماله في ضمان الاستحقاق فصار رسالة توجب العمل به واما الثالث فابو حنيفة رحمه الله هو عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة اي على كل حال وتقدير وهو التزام ما لا يقدر على الوفاء به لانه ان ظهر مستحقا فربما لا يساعده المستحق او حرا فلا يقدر مطلقا والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل وهما جعلاه بمنزلة الدرك تصحيحا للضمان وهو تسليم المبيع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عنه وضمان الدرك صحيح واجيب بان فراغ الذمة اصلا فلا تشتغل بالشك والاحتمال ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله كانا يكتبان في الشروط فما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد الثمن وهذا يشير الى ان بطلان الضمان انما كان بالخلاص منفردا اما اذا انضم اليه رد الثمن فهو جايز قيل وعلى هذا ففي كلام المصنف رحمه الله نظر لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد به الثمن مجازا لشهرة امره متعذره وبلاغة التركيب باستعمال المجاز فيما لا يلتبس فضيلة هذا ما يدل عليه كلام المصنف وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو تفسير الدرك وهذا يدل على ان الخلاف في العهدة ايضا ثابت وذكر في الفوايد الظهيرية واما ضمان العهدة فقد ذكر ههنا اي في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله ان عند ابي حنيفة ضمان العهدة ضمان الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف فكانه اعتمد على ما في الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف والله اعلم

## باب كفالة الرجلين

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا واخر وضعا ليناسب الوضع الطبع **قال** رحمه الله اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه اذا اشترى الرجلان عبدا بالف فالثمن دين عليهما لا محالة فان تكفل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد المودى على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد من الشريكين في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل وكل من كان في النصف كفيلا اصيلا وفي النصف كفيلا فما ادى الى تمام النصف كان مما عليه بحق الاصالة صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة جعل المنقود ثمن الصرف

لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس ومما عليه بحق الاصالة اقوى لانه دين وما عليه بحق الكفالة مطالبة لا دين وهي تابعة للدين لابتنائها على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصور فلا تعارضه بل يترجح الدين عليها ويتصرف المصروف اليه الى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارضة اذ لم يكن عليه فيها بحق الاصالة شيء فانتفى المعارضة لانتفاء احد المتعارضين وفي النصف كان انتفاؤها لكون احدهما راجحا لا لانتفائه قوله ولانه دليل اخر على ذلك اورده بقياس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما للمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فان قال لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكن ليس لصاحبه ان يرجع عليه لانه يودي الى الدور فلم يقع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وقوله لان اداء نايبه كادائه بيان للملازمة وتقريره ان صاحب المودى يقول له انت اديته عني بامري فيكون ذلك كادائي ولو اديت بنفسي كان لي ان اجعل المودى عنك فان رجعت علي وانا كفيل عنك فانا اجعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني فهو اداي في التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك ففي تقدير ادائي كذلك والشريك الاخر يقول مثل ما قال فيؤدي الى الدور ولم يكن في الرجوع فايدة فجعلنا المودى عن نفسه خاصة الى تمام النصف لينقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع بها شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على الشريك بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع واذا كفل الرجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل المال وعن الاصيل كذلك فاجتمع على كل واحد منهما كفالتان كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما مطالبة له على الاصيل واخرى في الكفيل وصح الكفالة عن الكفيل لان موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح حوالة المحتال عليه بما التزم على اخر وهو معنى قوله ومعنى المسالة في الصحيح وكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان المودى او كثيرا لان ما ادى احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة في النصف راجحة بعد صورة المعاوضة بينهما وبين الكفالة واذا وقع شايعا رجع على شريكه بنصفه ولا يودي الى الدور لان قضية الاستواء قد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الاخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرايه بنفسه ونصفه بكفالته عن شريكه وجعل المودى عن الكفالة يودي الى الدور كما تقدم وانما قال في الصحيح ليتاتى الفروع المبنية على ذلك فانه قال ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنايبه ولو لم يكن كل منهما كفيلا عن الاصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لا لهما وقال وان شاء يعني من ادى منهما شيئا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل عنه بجميع المال بنفسه بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الاخر فقط لم يكن له رجوع على الاصيل وقال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر

كفيل بكله على ما بينا من قوله ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل ولهذا ياخذه به وهو ظاهر **قال**
رحمه الله واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين اذا
افترق المتفاوضان وعليهما دين فلاصحابه ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع ذلك فان ادى احدهما
شيئا لم يرجع على شريكه بشيء حتى يزيد المؤدي على النصف فيرجع بالزيادة لانه تنعقد
على الكفالة بما كان من ضمان التجارة وحينئذ كان للغرماء ان يطالبوا ايهما شاؤا بجميع
الدين لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق فاذا طلبوا
احدهما واخذوا الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من
الوجهين في كفالة الرجلين **قال** رحمه الله واذا كوتب العبدان كتابة واحدة واذا كوتب
العبدان كتابة واحدة بان قال المولى كاتبتكما على الف الى كذا وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه صح ذلك استحسانا وفي القياس بخلافه لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل واحد منهما على انفراده باطل فعند الاجتماع اولى ان يكون باطلا اما بطلان الكفالة
المكاتب فلان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه واما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من
انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك ووجه الاستحسان ان يجعل كل واحد منهما اصيلا
في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما متعلقا بادائه اي باداء كل واحد منهما كانه قال لكل واحد
منهما ان اديت الالف فانت حر وهذا وان يجعل كل واحد منهما كفيلا بالالف عن صاحبه كما
سنذكره في المكاتب وهذا انما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة ولهذا قيد بها واما اذا اختلفت
الكتابتان فان عتق كل واحد منهما تعلق بماله على حدة فيتعذر تصحيحها بهذا الطريق واذا عرف
ذلك عرف استواؤهما في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة اعني الكتابة فكان كل البدل مضمونا
على كل واحد منهما ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل فما اداه احدهما رجع بنصفه
على صاحبه لاستوائهما في العلة ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة ولو لم يؤديا
شيئا حتى اعتق المولى احدهما صح العتق لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ما
رضي بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف
على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على
كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق
استغنى عنه وانتفى الضرورة مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وعورض بانه اذا كان
مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدي على النصف
لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما هو للتحرز عن تفرق الصفقة
على المولى لان المؤدي لو وقع عن المؤدي على الخصوص برئ بادائه عن نصيبه وعتق لان المكاتب
ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا واذا بقي النصف على الاخر
فللمولى ان ياخذ به ايهما شاء اما المعتق فبالكفالة واما صاحبه فبالاصالة فلو اخذ المعتق
بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة واجابوا بان كل واحد منهما كان مطالبا
بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان الاداء يكون على وفق الشرط
فان اخذ الذي عتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ صاحبه لم يرجع



عليه بشيء لانه ادى عن نفسه

## باب كفالة العبد وعنه

حق هذا الباب التاخير لان العبد متاخر عن الحر اما الشرف واما لان الاصل في بني ادم هو الحرية
ووضع بتوسنه يقتضي تقديم كفالة العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق وفيه ما
فيه **قال** رحمه الله ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه صفة لمالا وجواب المسألة قوله
فهو حال وعدل عن عبارة محمد في الجامع الصغير وهو قول محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد
الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حالا ولا غيره حال الى هنا
عبارته في الكتاب لان عبارة محمد تحتاج الى تاويل فان العبد اذا استهلك المال عيانا يؤخذ به
في الحال قال فخر الاسلام رحمه الله مراده اذا اقر بالاستهلاك وكذبه المولى وقال بعضهم مراده
العبد المحجور عليه البالغ اذا اودع مالا فاستهلكه فانه لا يؤخذ به في الحال بل بعد الاعتاق
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عبارته في الكتاب وهو قوله ومن ضمن عن عبد مالا لا
يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فلا يحتاج الى شيء ليتناولهما اذا اقر العبد
باستهلاكه وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امراة بشبهة بغير اذن
المولى او اودعه انسان فاستهلكه فانه لا يؤاخذ بذلك كله للحال اما صحة الكفالة في هذه
الوجوه فلانه كفل بمال مضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل فتصح كما في سائر الديون سواء
كان في ذمة المليء او المفلس واما كونه حالا فلان المال على العبد المكفول عنه حال لوجود السبب
وقبول الذمة لكن لا يطالب لوجود المانع عن المطالبة وهو العسرة اذ جميع ما في يده ملك المولى
ولم يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب العمل
بالمقتضي وصار كالكفالة عن غائب تصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان عجز الطالب عن مطالبة
الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ الكفيل به في الحال وان كان
في حق الاصيل متاخرا عن الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لم
يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل لانه متاخر مؤخر يعني ان الدين ثمة تاخر عن الاصيل مؤخرا
بامر يوجب التاخير وهو التاجيل لا بمانع يمنع عن المطالبة بعد وجوبه حالا وقد التزم
الكفيل ذلك فلزمه مؤجلا ثم اذا ادى الكفيل رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع
عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه **قال** رحمه الله ومن ادعى على العبد مالا
الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حرا او عبدا فان بموته يبرأ
الكفيل لبراءة الاصيل كما لو كان حرا وذكر هذه تمهيدا للتي بعدها ولبيان الفرق بينهما
فان ادعى رقبة العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة ان
العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه تخلفها القيمة عند
العجز عن ردها واذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة
بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذا في حق الكفيل بخلاف الاول
اي الضمان الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد فات ويسقط عن العبد تسليم نفسه
فكذا عن كفيله وانما قيد باقامة البينة احترازا عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد
او بنكوله عن اليمين حيث يقضي بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل لانه

الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل **قال** رحمه الله واذا كفل العبد عن مولاه بامره
اذا كفل العبد عن مولاه بامره فالحال لا يخلو اما ان يكون عليه دين مستغرق او لا فان كان الاول لم تصح
كفالته بحق الغرماء وان كان باذن المولى وان كان الثاني صحت اذا كانت بامره لان ماليته لمولاه
فله ان يجعلها بالدين بالرهن والاقرار بالدين واذا كفل المولى عن عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس
او المال مديونا كان العبد او غير مديون فاذا صحت الكفالة وادى العبد ما كفل به بعد عتقه
او ادى المولى ذلك بعد عتق عبده لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر رحمه الله يرجع لان الموجب
للرجوع وهو الكفالة بالامر تحقق والمانع وهو الرق زال وقلنا هذه الكفالة انعقدت غير موجبة
للرجوع لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب
على عبده دينا بحال وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره
بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل لما قلنا لذلك ونوقض بان الراهن
اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين فانه يرجع به على المولى مع ان العبد
هناك لا يستوجب دينا على مولاه واجيب بانه مغالطة فان كلامنا في ان العبد لا يستوجب
على مولاه دينا وفيما ذكرتم الحر يستوجب دينا لان استيجاب الدين عليه انما هو بعد
العتق لكونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون مما نحن فيه ولا تجوز الكفالة عن المكاتب
بمال الكتابة تكفل به حر او عبد وانما قال بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليثبت ان البدل
وكل دين يكون للمولى عليه ايضا غير بدل الكتابة اما في بدل الكتابة فلانه دين غير مستقر
لثبوته مع المنافي وهو الرق فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فكان القياس ان لا
يصح ايجاب بدل الكتابة عليه لما ذكرنا ان المولى لا يستوجب على عبده شيئا من المال لكن
ترك القياس بقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وكل ما يثبت مع المنافي غير مستقر
اي ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاقتضائها دينا مستقرا لانها
لتوثيق المطالبة واذا كان غير مستقر جاز ان يسقط بغير اختيار الطالب فلم يبق للكفالة
فائدة بل قد يكون هزوا ولعبا **قوله** وانه دليل اخر على عدم استقراره فانه اذا عجز
نفسه سقط الدين والمستقر من الدين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وقوله ولا يمكن اثباته
دليل اخر على المدعي وهو عدم صحة الكفالة ببدل الكتابة وتقريره ان الكفالة ان صحت فلا
تخلو اما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يسقط بتعجيز الكفيل
نفسه كما يسقط بتعجيز الاصيل نفسه او مطلقا ولا سبيل الى كل واحد منهما اما الاول فظاهر
لان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقا لمولاه كما كان والكفيل ليس كذلك واما الثاني فلفوات
شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لان من شرط الاتحاد في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى
الضم ونفيا للزيادة على الملتزم الا يرى ان الدين لو كان على الاصيل موجلا كان على الكفيل
كذلك في الكفالة المطلقة ولو كان جيدا او زيفا على الاصيل كان على الكفيل كذلك والمطلق
غير متحد مع المقيد فلو الزمناه مطلقا لزم الزام الزيادة على ما التزم وهو غير جائز
واما في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط عنه بفسخ الكتابة سقوط بدلها لابتنائه
عليها اذ لولا هي لم يستوجب المولى عليه شيئا وبدل السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة

به للمولى في قول ابي حنيفة رحمه الله لكونه دينا غير مستقر لثبوته مع المنافي لما ان احكام المستسعى
احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المرأتين وتنصيف الحدود وغيرها وعلى
قولهما يصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقرا لسقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان
كالحر المديون والله اعلم

## كتاب الحوالة

الحوالة تناسب
الكفالة من حيث ان في كل منهما التزاما لما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما
للاخر اذا اشترط موجب احدهما للاخرى عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل
والبراءة تعقب البراءة الكفالة فكذا ما يتضمنها والحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيف
ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل
الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به واما شرطها فسنذكره في اثناء الكلام وكذا احكامها
وانواعها **قال** رحمه الله وهي جائزة بالديون الحوالة جائزة بالديون دون الاعيان اما
الجواز فيدل عليه النقل والعقل اما الاول فما روى ابو داود في السنن وقال حدثنا القعنبي
عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى
الحديث باسناده الى ابي هريرة حديث ابي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم
على ملي فليحتل امر بالاتباع والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مأمورا به من الشارع
فدل على جوازها واما الثاني فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب
الجواز كالكفالة واما اختصاصها بالديون فلانها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين
لا في العين وتقريره الحوالة تحويل شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في محل شرعي وهو الدين
لانه وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبره الشرع في ذمة
شخص اخر بالتزامه واما العين اذا كانت في محل محسوس فلا يمكن ان يعتبر في محل اخر ليس هو
فيه لان الحس يكذبه فلا يتحقق فيه الا بالنقل الحسي وليس ذلك مما نحن فيه **قال** رحمه الله
وتصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه شرط صحة الحوالة رضى المحتال لان الدين حقه وهو الذي
ينتقل بالحوالة والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه ولا خلاف في ذلك لاهل العلم واما رضى المحال
عليه فهو شرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان للمحيل دين عليه فلا يشترط وبه قال
مالك واحمد رحمهما الله لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما لو باع عبدا فانه لا يشترط رضاه
لان الحق للمحيل عليه فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل في الاستيفاء واذا لم يكن للمحيل
عليه دين فيشترط رضاه بالاجماع وقلنا انه الزام الدين ولا لزوم بدون الالتزام لا يقال
الزام الحاكم بالبينة على المنكر الزام بدون الالتزام لان الحكم اظهار لا الزام واما رضى
المحيل فقد شرطه القدوري رحمه الله وعسى يعلل بان ذوي المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم
ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام
الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه
لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت
بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل

الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاط المطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تقع الا برضاه والظاهر ان الحوالة
قد يكون ابتدا وهما من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا
يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة
المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا
كما ذهب اليه الائمة الثلاثة رحمهم الله بناء على ان ايفا الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء
من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين
بنا على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي **قال** رحمه الله واذا تمت الحوالة برئ المحيل من
الدين بالقبول اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براة المحيل من الدين وقوله بالقبول
متعلق بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضى من رضاه شرط فيها على ما تقدم وقوله من الدين
احتراز عنه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله فمنهم من ذهب الى انها توجب براة
ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا ومنهم من ذهب الى انها توجب براتها عن المطالبة
ومنشا ذلك ذكر محمد رحمه الله احكاما تدل على القول بما يدل على الاول ما قال ان المحتال اذا
وهب الدين من المحيل او براه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته
وجب ان يصح ولو ابرا المحال عليه او وهب الدين منه صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحال
عليه وبراة المحيل عنه ومما يدل على الثاني ان المحتال اذا ابرا المحال عليه صح ولا يرتد بالرد كما
لو ابرا الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى المحال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرا المحيل قبل
الحوالة والاصيل في الكفالة فان الابرا حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين والتمليك
يرتد بالرد ومنها ان المحيل اذا نقد ما للمحتال يجبر المحتال على القبول ولو انتقل الدين بالحوالة
يكون المحيل متبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بقضا الدين لا يجبر رب المال على قبوله
قالوا والاول هو الصحيح لانها تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله وقيل الاول قول ابو يوسف رحمه الله
والثاني قول محمد رحمه الله والفايدة تظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند
ابي يوسف يسترده كما لو ابرا عن الدين وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا
ابرا الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف لا يصح لبراته بالحوالة وعند محمد تصح لبقا الدين
في ذمته اذ المتحول هو المطالبة لا غير لا يقال ما ذكره المصنف يدل على وجه ثالث وهو البراة
عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان انتفا الدين بلا مطالبة يستلزم وجود
الملزوم بلا لازم وهو ممتنع فاكتفى بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها اياه وقال زفر لا يبرا لان
الحوالة كالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثق وفي الكفالة لا يبرا فكذا في الحوالة وقال ابن ابي ليلى
ونقل ذلك عن مالك ان الكفالة كالحوالة لما ذكرنا وفي الحوالة يبرا فكذا في الكفالة وجوابهما واحد
وهو ان الحكم غير مضاف الى ما ذكرتم من المشترك بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم
خلاف مفهوم الاخر لغة فان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس فاذا حصل نقل الدين عن الذمة
لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم وهو يقتضي بقا ما يضم اليه والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية
واعترض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب انا لا نسلم
ان لا نقل فيها فانه بعد ادا الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء قوله والتوثق باختيار



الاملى جواب لزفر رحمه الله وتقريره سلمنا ان كل واحد منهما عقد توثق لكن براة المحيل لا تنافيه
لان التوثق يتحقق معها باختيار الاملى اي الاقدر على الايفا لبسوطة سعة ذات اليد والاحسن
قضا بان يوفيه بالاجود بلا مماطلة وهو في الحقيقة تنزل في الجواب بالقول الموجب وقوله
وانما يجبر على القبول جواب نقض يرد على قوله والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية
وتقريره لو صح ذلك لا نتقل الدين من المحيل وصار اجنبيا منه فاذا نقده كان الواجب ان لا
يجب على المحتال القبول اي لا ينزل منزلة القابض اذا ارتفعت الموانع بين المحتال والمنقود
لكون المحيل اذ ذاك متبرعا كالاجنبي وباداء الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقرير
الجواب لا نسلم ان المحيل متبرع في النقد وانما يكون متبرعا ان لو لم يحتمل عود المطالبة اليه
بالتوى وهو محتمل فلا يكون متبرعا **قال** رحمه الله ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حقه
هذا عطف على قوله برئ المحيل اي اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحال على المحيل
بشيء الا ان يتوى حقه على ما ياتي من معنى التوى وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى
لان براة المحيل حصلت مطلقة اي عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهذا ظاهر حيث لم
يكن ثمة ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك لا يعود الا بسبب جديد كما في الابرا وتايد
بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به على اخر فمات المحال
عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال لا ابعدك الله فابعده بمجرد احتياله ولم يجز
له الرجوع قلنا البراة حصلت مطلقة لفظا او مطلقا والثاني ممنوع والاول مسلم لكن
لا يفيدكم لجواز ان تكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او العادة فنقول انها حصلت
مقيدة بسلامة حقه له وان كانت مطلقة لفظا بدلالة الحال لان المقصود من شرع الحوالة
التوصل الى استيفا الحق من المحل الثاني لا نفس الوجوب لان الذمم لا تختلف في الوجوب
وانما تختلف بالنسبة الى الايفا فصارت سلامة الحق من المحل الثاني كالمشروط
في العقد الاول لكونها هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق الى المحل الاول فصار
وصف السلامة في حق المحال به كوصف السلامة في المبيع بان اشترى شيئا فهلك قبل
القبض فانه ينفسخ العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا لان وصف
السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعود الدين وهو عبارة
بعض المشايخ وقوله او تنفسخ الحوالة لفواته اي لفوات المقصود وهو السلامة
لانه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له اذا فات المقصود
منه ينفسخ كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا واختار رده فانه ينفسخ البيع ويعاد الثمن
وان لم يشترط ذلك في العقد لما مر اشارة الى عبارة اخرين منهم وهو يشير الى ان
الحوالة تنفسخ ويعاد الدين على المحيل فالمصنف رحمه الله جمع بين طريقي المشايخ رحمهم
الله واستخدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين ويؤيد ما
ذهبنا اليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال اذا توي المال على المحال عليه عاد
الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف فحل محل الاجماع وعورض
بان المحال رفيق الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين

ان باباها القالحقة لذمة المحتال وكل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود
الى الآخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر
بشيء وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم
يرجعوا على المولى بشيء والجواب ان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به
شيئين احدهما اصل والآخر خلف عنه او كل واحد منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه
فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف
ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق
فاضافته الى الحق الموصوف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع **قال** رحمه الله والتوى
عند ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين توى المال اذا تلف وهو عند ابي حنيفة يتحقق باحد
الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال ولا للمحيل على المحال عليه
لانه حينئذ لا يقدر على مطالبته واما ان يموت مفلسا لان العجز عن الوصول الى الحق وهو
التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما اما في الاول فلما ذكرنا واما في الثاني فلانه لم
يبق ذمة يتعلق بها الحق فيسقط عن المحال عليه ويثبت للمحال الرجوع على المحيل لان براءة
المحيل كانت براءة نقل واستيفا لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفا وجب الرجوع وقالا
هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه بالشهود حال حياته وهذا الاختلاف
بناء على ان الافلاس بتفليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافا لهما فالا التوى هو العجز عن الوصول
الى الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفائه فصار كموت المحال عليه وقال العجز عن ذلك
بعد توهم ارتفاعه بحدوث المال لان المال غاد ورائح وقد تقدم معناه في الكفالة فلم يكن
كالموت ولو مات المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط
والشافي ان القول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة قال
افلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه
القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة **قال** رحمه الله واذا طالب
المحال عليه المحيل اذا طالب المحال عليه المحيل بمثل الحوالة مدعيا قضاء دينه من ماله فقال
المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وتجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع وهو قضاء
دينه بامره قد تحقق باقراره الا انه يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر والبينة
للمحيل فان اقامها بطل حق المحال عليه في الرجوع فان قيل لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا
منه بالدين عليه اجاب بقوله لانها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين
على المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل واذا
طالب المحيل المحال بما احاله فقال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحال بل احلتني بدين
لي عليك فالقول قول المحيل فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحتال انه احاله
ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل اجاب بقوله ولفظ الحوالة ومعناه ان دعواه تلك
دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة
من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه

لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر **قال** رحمه الله ومن اودع رجلا الف درهم اعلم ان الحوالة على
نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين الذي له
في يد المحال عليه بالوديعة او الغصب والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه
والمطلقة وهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده وان
كان له ذلك عليه وفي يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين ايضا
على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها تكون
على المحال عليه كذلك لانها لتحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التي على الاصيل و
الغرض انها كانت على الاصيل حالة فكذا على المحال عليه وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل
قبل الاداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة والمؤجلة هو ان يكون الدين على الاصيل
مؤجلا فيحيل على المحال عليه بذلك الاجل فان المال يكون على المحال عليه الى ذلك الاجل لانه
قبلها كذلك اذا عرف هذا فقوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز
لبيان جواز الحوالة المقيدة بالعين الذي في يد المحال عليه وديعة وقوله لانه اقدر على
القضاء دليل جوازه وذلك لوجهين احدهما ان الاداء منها يتحقق من عين حق المحيل ومنها لا
يصعب عليه الاداء فكان اقدر والثاني ان الوديعة حاصلة معينة لا تحتاج الى كسب
والدين قد يحتاج اليه واذا كان اقدر على القضاء كان اولى بالجواز فكانت جائزة بالدين فلان
تكون جائزة بالعين اجدر فان هلكت الوديعة برئ المودع وهو المحال عليه وليس للمحال
شيء عليه لتقيدها بها اي لتقييد الحوالة بالوديعة لانه ما التزم الاداء الا منها فيتعلق بها
ويبطل بهلاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب
بان كان الالف مغصوبا عند المحال عليه وقيد الحوالة بها بيان لجوازها بالعين المغصوبة وانها
اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغصوب اذا هلك وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا فكان الفوات بهلاكه فواتا الى خلف وذلك كلا فوات فكان باقيا حكما وقوله
وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا بيان لجوازها مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على آخر
الف درهم وللمديون على آخر كذلك واحال المديون الطالب على مديونه بالالف على ان يؤديه من الالف
التي للمطلوب عليه فانها جائزة وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين
وديعة كانت او غصبا وبالدين ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين او الدين
الذي قيدت الحوالة به بعدها لانه تعلق به حق المحال فانه انما رضي بنقل حقه الى المحال عليه
بشرط ان يوفي حقه مما للمحيل عليه او بيده فيتعلق به حق استيفائه ولو اخذ المحيل ذلك يبطل هذا
الحق فلا يمكن من اخذها ولو دفعها المودع وغيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير
على مثال الرهن فان الراهن بعدما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن لئلا يبطل حق
المرتهن وقوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن
بعدما اتفقا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين او
الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له بيد المحال عليه او الدين
الذي عليه فالمحال اسوة للغرماء بعد موته خلافا لزفر رحمه الله وهو القياس لان دين غرماء المحيل

تعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له ان ياخذه في حياته فكذا بعد وفاته ولان
المحال لا يستحق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرما لم يتعلق به في صحته فتقدم المحال به
عليهم كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد
الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل فيكون بين الغرما
واما المرتهن فانه ملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه قوله وهذا اشارة الى قوله ان لا يملك المحيل وتعزيره ما ذكرناه انفا
وقوله بخلاف المطلقة لبيان الحوالة المطلقة وانها لا تبطل باخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين
او الدين لانه الضمير للشان لا تعلق لحق المحال به اي بما عند المحال عليه او عليه بل يتعلق حقه بذمة
المحال عليه وفي الذمة سعة فاخذ ماله عنده او عليه لا يبطل الحوالة وعلى هذا العين للمودع والغاصب
ان يودي دين المحال من الوديعة والغصب وللمحيل ان ياخذهما مع بقا الحوالة كما كانت **قال** رحمه الله
ويكره السفاتج السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التا فارسي معرب اصله سفته بقال للشي المحكم
وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وقيل هو ان
يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل
الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن قرض جر نفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا باس بذلك
ثم قيل انما اورد هذه المسلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانها
معاملة ايضا في الديون والله اعلم

## كتاب ادب القاضي

لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضا القاضي والقاضي
يحتاج الى خصال حميدة يصلح بها للقضا وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب اسم يقع على كل رياضة
محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل قاله ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم
من قامت به عما يشينه ولا شك ان القضا بالحق من اقوى الفرايض واشرف العبادات بعد
الايمان بالله امر الله تعالى به كل مرسل حتى خاتم الرسل محمد صلوات الله عليهم اجمعين قال تعالى انا
انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواهم
**قال** رحمه الله ولا تصح ولاية القاضي لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ اسم المفعول
واختاره على المتولي بلفظ اسم الفاعل اشارة الى ان القاضي ينبغي ان يكون قاضيا بتولية غيره
لا بطلبه التولية شرايط الشهادة من الاسلام والحرية والعقل والبلوغ ويكون اي المولى من
اهل الاجتهاد اما الاول يعني اشتراط شرايط الشهادة فلان حكم القاضي يستقي اي يستفاد
من حكم الشهادة لان كل واحد من القضا والشهادة من باب الولاية وهو تنفيذ القول على الغير
شا او ابى وكل ما يستفاد حكمه من الولاية من حكم الشهادة يشترط له شرايط الشهادة لان ولاية
القاضي لما كانت اعم واكمل من ولاية الشهادة ومرتبة عليها كانت اولى باشتراطها وربما
نوع المصنف رحمه الله بقوله يستقي استعارة للاستفادة الى ذلك وعلى هذا كل من كان اهلا
للشهادة كان اهلا للقضا وبالعكس فالفاسق اهل للقضا لاهليته للشهادة حتى لو قلد جاز
الا انه لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤمن في امر الدين لقلة مبالاته فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان

يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا بنا على ان العدالة ليست من شرايط الشهادة نظرا
الى اهل ذلك العصر الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم
ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة بضم الرا وكسرها وهي معروفة او غيره مثل الربا وشرب الخمر
لا ينعزل اذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم ويستحق العزل فيعزله من له الامر وهذا
يقتضي نفوذ احكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام البزدوي رحمه الله وقوله
وهذا اشارة الى ان استحقاق العزل دون العزل وهو ظاهر المذهب وروي عن الكرخي رحمه الله
انه ينعزل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعلى الرازي صاحب ابي يوسف ويجوز ان يكون اشارة الى
ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضا فان اختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد
القضا لا يصير قاضيا والاول اظهر لقوله وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاوه
وهو قول الشافعي رحمه الله فانه لا يجوز قضاوه عنده كما لا تقبل شهادته عنده وقيل هذا بنا على ان
الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال بعض المشايخ
اذا قلد الفاسق يصح ولو قلد وهو عدل ففسق ينعزل به لان المقلد اعتمد عدالته في تقليده فلا
يكون راضيا بتقليده دونها فكان التقليد مشروطا ببقا العدالة فينتفي بانتفايها واعترض بان
قول الفقها البقا اسهل من الابتدا ينافي جواز التقليد مع الفسق ابتدا والعزل بالفسق الطاري
والاول ثابت لانه من مسليات هذا الفن يبتني عليه احكام كثيرة كبقا النكاح بلا شهود وامتناعه ابتدا
بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقا لا ابتدا فينتفي الثاني وهو ثبوت القضا بالفسق ابتدا والعزل
بالفسق الطاري والجواب يوخذ من الدليل المذكور وهو ان التقليد كان معلقا بالشرط فان تعليق
القضا والامارة بالشرط جايز بدليل ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وامر
عليه زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم
وكذلك تعليق عزل القاضي بالشرط جايز ذكره في باب الخليفة من شرح ادب القاضي والمعلق
بالشرط ينتفي بانتفايه والفرق بين القضا والامامة والامارة في ان الامام والامير اذا
كان عدلا وقت التقليد ثم فسق لا يخرج عن الامامة والامارة ان مبنى الامارة على السلطنة والغلبة
والغلبة لا ترى ان من الامرا من قد غلب وجار وجاروا واجازوا احكامه والصحابة تقلدوا الاعمال منه
وصلوا خلفه واما مبنى القضا فانه على العدالة والامانة واذا بطلت العدالة بطل القضا وقوله
والفاسق هل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق لا يؤمن عليها وقيل يصلح لانه
يخاف ان ينسب الى الخطا فلا يترك الصواب واما الثاني يعني اشتراط الاجتهاد للقضا
فان لفظ القدوري يدل على انه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق لا يصح وقد ذكر محمد رحمه الله
في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية قال
الخصاف رحمه الله القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له راي فان لم يكن له راي وسال فقيها
اخذ بقوله قوله واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في
مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام وهو قول خلافا
للشافعي رحمه الله فانه علل له بقوله ان الامر بالقضا يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم
ولم يقلد دون الاجتهاد وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصل الى المقصود بتحري غيره بالاتفاق

فلو صلى بتحري غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره لان
المقصود من القضا هو ان يصل الحق الى المستحق وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد
اذا قضى بفتوى غيره ويؤيده ما ذكره احمد بن حنبل رحمه الله في مسند علي رضي الله عنه قال
انفذني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا حديث السن فقلت تنفذني الى قوم
يكون بينهم احداث ولا علم لي بالقضا فقال ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك
فما شككت في قضا بين اثنين بعد ذلك فانه يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز
لان عليا حينئذ لم يكن من اهل الاجتهاد ثم ينبغي للمقلد ان يختار الاقدر والاولى لقوله
صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اقوى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين وهو حديث ثبت بنقل العدول فلا يلتفت الى ما قيل
انه خارج عن المدونات فانه طعن بلا دليل فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العدل
قوله وفي حد الاجتهاد اشارة الى معنى الاجتهاد اجمالا فان بيانه تفصيلا موضع
اصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا وحاصل ذلك ان يكون المجتهد صاحب حديث
له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه والفرق بين العبارتين بين قيل وان يكون مع ذلك اي
مع ما ذكرنا من احد الامرين صاحب قريحة اي طبيعة جيدة خالصة عن التشكيكات
المكدرة ينتقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب بسرعة يترتب المطلوب على ما
يصلح ان يكون سببا له من عرف او عادة فان من الاحكام ما ينبني عليها مخالفا
للقياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك **قال** رحمه الله ولا باس بالدخول في
القضا ولا باس بالدخول في القضا لمن يثق بنفسه انه اذا تولاه قام بما هو فرضه وهو
الحق لان القضا بالحق فرض امر به الانبيا قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة
في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم
بين الناس لمن وثق بنفسه انه يؤدي هذا الفرض فلا باس بالدخول فيه لان الصحابة
رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر
واعترض بان الدخول في فرض الكفاية ان لم يكن واجبا فلا اقل من الندب كما في صلاة
الجنازة وغيرها **واجيب** بانه كذلك الا ان فيه خطر الوقوع في المحظور فكان
به باس **قال** رحمه الله ويكره الدخول فيه لمن خاف العجز ومن خاف العجز عن ادا
فرض القضا ولا يامن على نفسه الحيف وهو الجور فيه كره له الدخول فيه كيلا
يصير الدخول فيه شرطا اي وسيلة الى مباشرته القبيح وهو الحيف في القضا
وانما عبر بلفظ الشرط لانه اكثر ما يقع من الحيف انما هو بالميل الى حطام الدنيا
باخذ الرشا وفي الغالب يكون ذلك مشروطا بمقدار معين مثل ان يقول لي شغل
فلان اوله على مطالبة بكذا فان قضيت لي فلك كذا وكره بعض العلما وبعض السلف
الدخول فيه مختارا ساوا وثقوا بانفسهم او خافوا عليها وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز
في الصدر الشهيد في ادب القاضي ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى



ان ابا حنيفة رحمه الله دعي الى القضا ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا
فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رحمهما الله
فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال
ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله
الى القضا فابى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد واستدل المصنف رحمه الله على ذلك بقوله
صلى الله عليه وسلم من جعل على القضا فكانما ذبح بغير سكين رواه ابو هريرة رضي
الله عنه وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي وجه تشبيه القضا بالذبح
بغير سكين فقال لان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين تؤثر
في الباطن بازهاق الروح ولا يؤثر في الظاهر ووبال القضا لا يؤثر في الظاهر
فان ظاهره جاه وعظمة لكن في باطنه لانه هلاك وكان شمس الايمة الحلواني رحمه الله
يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد
حكي ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه
بمن يسوي شعره فجعل الحالق من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه
بين يديه ثم قال المصنف رحمه الله والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة
العدل روى الحسن عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه اذا قلد من غير مسالة لا باس به
وقال الترك عزيمة لانه قد يخطئ ظنه فيما اجتهد ولا يوفق له اذا كان مجتهدا او
لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم
صالحون وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم انه لا يقضي بحق ولا يدري ايقدر
على الوفا به اولا فالاولى ترك الدخول صيانة نفسه وهذا اذا كان في البلد غيره من يصلح
للقضا فاما اذا كان هو الاهل دون غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة لحقوق
العباد في حقوقهم واخلا للعالم عن الفساد في الحدود والقصاص فاذا كان في البلد قوم
يصلحون للقضا فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل
بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الاثم لادائه الى تضييع احكام
الله تعالى **قال** رحمه الله وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسالها اي من يصلح للقضا ينبغي
له ان لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسالها بلسانه لما روى انس بن مالك رضي الله عنه من قوله
عليه السلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
وكل بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه لم يهد الى الصواب لان
النفس امارة بالسوء ولان من طلب القضا فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاءه واعجب
فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشتغل المولى بطلب ما لو نال يحرم به واذا اكره عليه فقد
اعتصم بحبل الله مكسور القلب بالاكراه على ما لا يحبه ولا يرضاه وتوكل عليه ومن يتوكل على الله
فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق **قوله** ثم يجوز التقلد تفريع على مسالة القدوري
تبيين انه لا فرق في جواز التقلد لاهله بين ان يكون المولي عادلا او جائرا فكما جاز من السلطان

العادل جاز من الجاير فهذا لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضا من معاوية وكان الحق مع
علي رضي الله عنه في نوبته دل على ذلك حديث عمار بن ياسر وانما قيد بقوله في نوبته احترازا عن
بقوله الروافض ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وليس الامر كما قالوا
بل اجمع الامة من اهل الحل والعقد على صحة خلافة الخلفا قبله وموضعه باب الامامة في اصول
الكلام وعلى السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجوره مشهور في الافاق وقوله الا
اذا كان لا يمكنه من القضا استثنا من قوله يجوز التقلد من السلطان الجاير فانه اذا كان
لا يمكنه من القضا لا يحصل المقصود بالتقلد فلا فايدة للتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال
رحمه الله ومن تقلد القضا تسلم ديوان القاضي الذي قبله من تولى القضا بعد عزل اخر تسلم
ديوان القاضي الذي كان قبله والديوان هو الخرايط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر
والصكوك وكتاب نصب الاوصيا وتقدير النفقات لانها اي السجلات وغيرها انما
وضعت في الخرايط لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضا والا لا يفيد وعملها
حجة وان لم يكن الكتاب منفردا عن التذكر والبينة حجة لانه يؤول اليها بالتذكر ثم البياض
اي الذي كتب فيه الحادثة ورقا كان او رقا لا يخلو عن امور ثلاثة اما ان يكون من بيت
المال او من مال الخصوم او من مال القاضي الاول فان كان الاول فوجه تسلم القاضي اياه
ظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل
الى المولى وكذا ان كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا وقوله في
الصحيح في الصورتين احتراز عما قاله بعض المشايخ ان البياض اذا كان من مال الخصوم
او مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح فيهما ما ذكر
لما ذكر قوله ويبعث امينين بيان لكيفية التسلم وهو ان يبعث المتولي رجلين من
ثقاته وهو احوط والواحد يكفي فيقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا
ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة كيلا يشتبه على المولى وهذا لان السجلات وغيرها
لما كانت موضوعة في الخرايط بيد المعزول ربما لا يشتبه عليه ما يحتاج اليه وقت الطلب
واما المولى فلم يتقدم له عهد بذلك فان تركت مجتمعة تشتبه على المولى فلا يصل الى المقصود
وقت الحاجة او يتعسر عليه ذلك وهذا السوال اي سوال المعزول لكشف الحال لا للالزام
لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ومتى قبضا ذلك يختمان على ذلك
احترازا عن الزيادة والنقصان قيل قوله وهذا السوال لكشف الحال يدل على ان السوال
بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعن وههنا ليس كذلك واجيب بان
المفعول الثاني محذوف وتقديره ويسالان المعزول عن احوال السجلات وغيرها وقوله
شيئا فشيئا منصوب بعامل مضمر يدل عليه قوله ويسالانه اي يسالانه شيئا فشيئا عنها
وليس بشي لان الكلام في الثاني كالكلام في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا
كما في قوله بينت له حسابه بابا بابا وينظر المولى في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس
من يحصيهم ويأتيه باساميهم ويسال المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا
لامور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم فلا بد من التفحص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين



خصومهم فمن اعترف بحق الزمه اياه وحبسه اذا طلب الخصم ذلك لان الاقرار ولي الواجد
يحل عرضه وعقوبته اي حبسه ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقبل قول المعزول عليه
الا بالبينة لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت
على فعل نفسه فان قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم الى الحبس
لقيام الحجة وان لم يعرفهم يسال عن الشهود فان عدلوا فكذلك وان لم تقم او لم يحضر خصم
وادعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اياما
اذا جلس يقول المنادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
فليحضر فان حضر والا ممن راى القاضي ان يطلقه فان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منه
كفيلا بنفسه واطلقه لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بالتخلية ويستظهر امره كيلا
يؤدي الى ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غايب يدعي عليه اذا حضر والفرق
لابي حنيفة رحمه الله في اخذ الكفيل ههنا وبين مسلة قسمة التركة بين الورثة حيث
لا ياخذ هناك كفيلا على ما سيجي ان في مسلة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين
وفي ثبوته لغيره شك فلا يجوز تاخير المحقق لامر موهوم واما ههنا فان الحق للغايب
ثابت بيقين نظرا الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا تكون الكفالة لامر موهوم
وقيل اخذ الكفيل ههنا ايضا على الخلاف فلا يحتاج الى الفرق وذكر في المحيط الصحيح ان اخذ
الكفيل ههنا بالاتفاق فالفرق المذكور يكون محتاجا اليه وان قال لا كفيل لي او ما اعطي
كفيلا لانه لم يجب علي شي نادى عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا
امتنع احتاط بوجه اخر وهو يحصل بالندا عليه شهرا وينظر المولى في الودايع وارتفاع
الوقوف لانه نصب ناظرا في امور الناس فيعمل في المذكور على حسب ما تقوم به البينة
او باعتراف من هو بيده لانه لا بد لعمله من حجة وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما مر
من غير مرة الا ان يعترف ذو اليد ان المعزول سلمها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه
باقرار ذي اليد ثبت ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرار المعزول به كانه بيده للحال ولو
كان بيده عيانا صح اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا
بدا ذو اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن
قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والحاصل ان هذه المسلة
على خمسة اوجه وذلك لان من بيده المال اما ان يقر بشي مما اقر به المعزول او يجحد كله فان
كان الثاني فالقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه شي وان كان الاول فاما ان يقول
دفعه القاضي الي وهو لفلان بن فلان من اقر له القاضي والمذكور في الكتاب اولا والتعليل
واما ان يقول دفعه القاضي الي ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب والتعليل التعليل
واما ان يقول دفعه الي وهو لفلان غير من اقر له القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدا بالدفع
من القاضي فقد اقر باليد له فصار كان المال في يده لما مر ثم اقراره لفلان وهو ايضا واما ان
يقول هو لفلان غير من اقر له القاضي ودفعه الي القاضي وهو المذكور في الكتاب اخرا
وحكمه ان المال يسلم الى المقر له اولا لسبق حقه ثم يضمن مثله للقاضي باقراره الثاني ويسلم

الي المقر له من جهة القاضي ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وهذا لان اقراره الاول لما صح
وجب تسليم المال الي المقر له واذا قال بعد ذلك دفعته الي القاضي وهو يقول لفلان اخر
فقد اقر ان اليد كانت للقاضي وباقراره لغيره من اقوله القاضي اتلف المال على من اقرله
القاضي فكان ضامنا للمثل او القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر الشهيد
رحمه الله وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول اما ان يبطل ما بعده اولا وعلى كل واحد من التقديرين
يلزم التسوية بين ما بدا ذو اليد بالدفع من القاضي وبين ما بدا بالاقرار للغير لشمول
الضمان او شمول العدم ولم ار احدا ذكر الضمان للمقر له ثانيا في الوجه الرابع ويمكن ان
يجاب عنه بان الاقرار الاول ان كان ماليد بحتا ابطل ما بعده والا فلا وذلك لان الاقرار
ممن لا بد له بصدوره عن الاجنبي عن المقر به فاسد فاذا اقر باليد لشخص ثم اقر بعده
بالملك لغيره بطل اقراره الثاني لصدوره عمن لا يملكه واذا اقر بالملك لغيره بما يقع
بعد صح اقراره ثم بالاقرار باليد لغيره يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لكونه اقرارا
في حق غيره ولكنه يبلغ في حق المودع لكونه اقرارا على نفسه باتلاف حقه باقراره لغيره
في وقت سمع منه ذلك **قال** رحمه الله ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد الحاكم
يجلس للقضا جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرما وبعض المقيمين
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وارفق بالناس
قال الامام علي البزدوي رحمه الله هذا اذا كان الجامع في وسط البلد واما اذا كان في طرف
منها يختار مسجدا في وسطها كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليها
وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد لفصل الخصومة لانه يحضره المشرك وهو
نجس بقوله تعالى انما المشركون نجس ويحضره الحايض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد
وفصل مالك رحمه الله بين ما كان الحاكم في المسجد فيقدم اليه الخصمان وبين الذهاب
اليه لفصل الخصومة ولم يكره الاول وكره الثاني ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل
الخصومة في معتكفه وكذا الخلفا الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل
الخصومات ولان القضا بالحق من اشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلاة
قوله ونجاسة المشرك جواب عن دليل الشافعي وتقريره نجاسة المشرك في
اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينزل الوفود في المسجد
فلا يمنع من دخوله اذ لا يصيب الارض منه شي والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي
اليها او الي باب المسجد او يبعث القاضي من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت
الخصومة في الدابة فان قيل يجوز ان يكون الحايض غير مسلمة لا تعتقد حرمة الدخول
في المسجد فتخبر عن حالها قلنا الكفار ليسوا بمخاطبين بفروع الشرايع فلا باس
بدخولها ولو جلس القاضي في داره لا باس بذلك قال الامام فخر الاسلام رحمه الله اذا
كان داره في وسط البلد كما تقدم في المسجد فاذا جلس فيها ياذن للناس بالدخول فيها لان
لكل احد حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس في المسجد حتى يكون البعد من



التهمة اذ في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة **قال** رحمه الله ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم
الحاكم لا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم له او ممن جرت عادته بالمهاداة قبل القضا اما لانه لا يقبل
الهدية فلانه من جوالب القضا اذا لم يكن على صفة المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روى البخاري
باسناده الي عروة بن الزبير عن ابي حميد الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل
رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي
فقال صلى الله عليه وسلم فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا
واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رضي الله عنه فقدم بمال فقال من اين لك هذا فقال
تناجت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى
اليك ام لا فاخذ ذلك منه واجعله في بيت المال فعرفنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا ه
لان بهذه الصفة واما القبول من ذي رحم محرم ولفظ الكتاب اعم من ان يكون بينهما مهاداة
قبل القضا وان لا يكون وعبارة النهاية تدل على ان المهاداة بينهما قبل القضا شرط قبولها
لا لاجنبي واما القبول ممن جرت عادته قبل القضا بمهاداته ولم يزد فلانه ليس باكل على القضا
بل هو جري على العادة حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل ان المهدي للقاضي
اما ان يكون ذا خصومة اولا والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا اي سوا كان قريبا او مهاديا
قبل القضا او لم يكن والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بذلك اولا والثاني
كذلك لانه اكل بالقضا فيتحاماه والاول يجوز قبوله ان لم يزد من له العادة على المعتاد قال الامام
فخر الاسلام ان زاد على المعتاد عنده ما ازداد ما لا بقدر ما زاد في المال لا باس بقبوله ثم ان
اخذ القاضي ما ليس له اخذه ماذا يصنع به اختلف المشايخ رحمهم الله فبعضهم قالوا يضعه
في بيت المال وبعضهم قالوا يردها على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير واذا لم
يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وكان حكم اللقطة وانما
يضعها في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا العمل نايب عن المسلمين فكانت
الهدايا من حيث المعنى لهم ولا يحضر القاضي دعوة الا ان تكون عامة قيل وهي ما تكون
فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة
وذكر المصنف رحمه الله ان الدعوة الخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذ
وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله واطلاق لفظ القدوري لا يفصل بين القريب وغيره
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن محمد رحمه الله انه يجيب دعوة القريب وان كانت
خاصة كالهدية وقيل في الفرق لهما بين الضيافة والهدية حيث جوزا قبول هدية ذي الرحم
المحرم ولم يجوزا حضور دعوته انما قالوا ان الضيافة محمول على قريب لم يكن بينهما دعوة ولا مهاداة
قبل القضا وانما حدث بعده وما ذكر في الهدية محمول على ما اذا كان بينهما مهاداة قبل القضا
صلة للرحم وذكر صدر الاسلام ابو اليسر اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا
يجيب القاضي دعوته وان كانت عامة لانه يؤدي الي ايذا الخصم الاخر او الي التهمة رحمه الله
ويشهد الجنازة ويعود المريض الحاكم يشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم
قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق روى ابو ايوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله

لا حضور له فلا يرد جواب
القرابة وهو مندوب لصلة الرحم
وفي الرد معنى القطيعة وهو
حرام م

صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المسلم ست خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه
اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه
ان ينصحه واذا عطس ان يشمته كذا في تنبيه الغافلين ولا يضيف احد الخصمين لانه عليه السلام
نهى عن ذلك روي عن علي رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نضيف الخصم
الا ان يكون خصمه معه ولان الضيافة والخلوة تورث التهمة **قال** رحمه الله واذا حضرا سوى بينهما
اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما من ولاه والآخر فقيرا او كانا ابا وابنا يسوي
بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي
فتفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين وان خاصم
رجل السلطان الى القاضي يجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي
من مكانه ويجلس الخصم فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما كيلا يكون مفضلا احد الخصمين على
الآخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه وكذلك يسوي بينهما في الاقبال وهو
التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس
والاشارة **قال** رحمه الله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه لا يكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا
يشير اليه لا بيده ولا براسه ولا بحاجبه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه لان في ذلك كله تهمة وعليه
الاحتراز عنها ولان فيه كسرا لقلب الآخر فيمنعه عن طلب حقه فيتركه وفيه اجتراء من فعل به ذلك
على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع
الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس والشرط
والتعريف والجلواز من الجلوزة وهي المنع ويكون معه سوط يجلس الخصمين بمقدار ذراعين من
القاضي ويمنع من رفع الصوت في المجلس **قال** رحمه الله ويكره تلقين الشاهد تلقين الشاهد
هو ان يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة مثل ان يقول اتشهد
بكذا وكذا مكروه لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف الاول ثم
رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس
وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين احياء للحقوق بمنزلة الاشخاص
والتكفيل واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة
ويشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأ الخمسمائة واستفاد الشاهد
علما بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق وتاخير قول ابي يوسف
يشير الى اختيار المصنف والاشخاص هو ارسال الراجل لاحضار الخصم

## فصل في الحبس

لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى
او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم
سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن
بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر فسماه مخيسا لان القاضي نصب
لايصال الحقوق الى مستحقيها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره

على الاداء لا خلاف الا جبر بالضرب فيكون بالحبس **قال** رحمه الله واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب
حبس غريمه اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يخلو اما ان ثبت بالاقرار
او بالبينة فان كان الاول لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها
واذا ثبت الحق باقراره لم يظهر كونه مماطلا في اول الامر لانه من حجته ظننت انك تمهلني فلم استصحب
المال فان ابى او قال حبسته فان امتنع بعد ذلك فقد ظهر مطله فيحبسه وان كان الثاني
حبسه كما ثبت لظهور المماطلة بانكاره وروي عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله عكس ذلك ووجهه
ان الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول ما علمت له دينا علي فاذا علمت الان لا
اتواني في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والمال غير مقدر في حق الحبس فيحبس
في الدرهم وما دونه لان مانع ذلك ظالم فيجازى به والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء رمضان
والفطر والاضحى والجمعة وصلاة مكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والده وولده
اذا كان ثمه من يكفنه ويغسله لان حقوق الميت تصير مقامة بغيره وفي الخروج تفويت حق
الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالدين وليس في هذا القدر من الخروج
كثير ضرر بالطالب وان مرض وله خادم لا يخرج لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين
وبالمرض يزداد الضجر وان لم يكن له خادم اخرجوه لانه اذا لم يكن له من يمرضه ربما يموت
بسببه وهو ليس بمستحق ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته وجاريته فيطاهما
حيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج وقيل الوطي
ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه ليشاورهم
في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث عنده **قال** رحمه الله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه
بدلا فان امتنع الغريم عن اداء ما عليه حبسه اذا طلب الخصم ذلك كما مر ولا يسال عن غناه وفقره
فان ادعى الاعسار وانكره المدعي اختلف المشايخ في قبول دعواه فقال بعضهم كل دين لزمه بعقد
كالثمن والمهر والكفالة فالقول فيه قول المدعي وقد ذكر القدوري هذا القول بقوله حبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة واستدل
المصنف رحمه الله على ذلك بقوله لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به وزوال الغنى الكائن
محتمل والثابت لا يترك بالمحتمل وبقوله ولاقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو
لا يلتزم الا بما يقدر على ادائه وهذا يوجب التسوية بين ما كان بدلا عن مال وبين ما لم يكن
ويخرج منه ما لم يكن دينا مطلقا كالنفقة وغيرها كما سنذكره والمراد بالمهر معجله دون مؤجله
لان العادة جرت بتسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته قال القدوري ولا
يحبسه فيما سوى ذلك يعني ضمان الغصب واروش الجنايات اذا قال اني فقير لانه لم يوجد دلالة
اليسار فيكون القول قول من عليه الا ان يثبت المدعي ان له مالا ببينة فيحبسه وروى الخصاف
عن اصحابنا رحمهم الله ان القول قول المدعى عليه في جميع ذلك اي ما كان بدلا عن مال وما لم يكن
لان الاصل هو العسرة اذ الآدمي يولد ولا مال له والمدعي يدعي عارضا والقول قول من تمسك بالاصل
حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وهو مروي
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعي

ومالم يبن بدله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل في ملكه
شي ولم تعرف قدرته على القضا فيبقى متمسكا بالاصل وهو العسر فذلك ثلاثة اقوال وفي المسئلة
قولان اخران احدهما ان كلما كان سبيله البر والصلة فالقول فيه قول المدعى عليه كما في نفقة المحارم
والاخر انه يحكم الزي ان كان زي الفقرا كان القول له وان كان زي الاغنيا كان القول للمدعي الا
في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون في الزي مع حاجتهم حتى لا يذهب ما
وجههم فلا يكون الزي فيهم دليل اليسار وقوله وفي النفقة بيان لما هو المحفوظ من الرواية
ذكره كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم
الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج وفي كتاب العتاق ان احد
الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان مسالتان
محفوظتان يويدان القولين الاخرين اما تاييدهما للذي كان القول فيه لمن عليه في جميع
ذلك فلانه جعل القول قول الزوج والمولى مع انهما باشرا عقد النكاح والاعتاق فلو كان
الصحيح ما ذكروا لكان القول قول المراة والشريك الساكت في دعوى اليسار واما تاييدهما
للذي كان القول لمن عليه الا فيما بدله مال فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق
مالا جعل القول قول من عليه فعلم ان الصحيح هو القولان الاخيران وقوله والتخريج على ما
قال في الكتاب يعني القدوري جواب عن المسئلتين نصرة للمذكور فيه وتقريره انه اي
النفقة على تاويل الانفاق ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا يسقط بالموت بالاتفاق
وقد تقدم ان الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالابراء منه او بما هو عليه وكذا ضمان
الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله وحينئذ لا يرد نقضا على ما في الكتاب وهو قوله يحبسه
في كل دين لزمه بدلا عن مال او التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل
الاستدلال على القدرة لانه اذا علم انه لا يحصل الخلاص منه في حياته ومماته من جهته الا
بالايفاء اقدم عليه دل على انه قادر عليه ثم فيما كان القول فيه قول المدعي ان له مالا او
ثبت ذلك عليه بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه الحاكم شهرين او ثلاثة ثم
يسال جيرانه واهل خبرته عن يساره واعساره اما الحبس فلظهور ظلمه بالمطل في الحال
واما توقيته فلانه لاظهار ماله ان كان يخفيه فلا بد من مدة ليفيد هذه الفايدة فقدره
بما ذكر وروي غير التقدير بشهرين وثلاثة بشهر وهو اختيار الطحاوي رحمه الله لان ما دونه
عاجل والشهر اجل فكان الشهر الابه الحلواني رحمه الله هو ارفق الاقاويل في هذا الباب وروى
الحسن عن ابي حنيفة اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان شيا من ذلك ليس بتقدير لازم بل
هو مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فمن الناس من يضجر من السجن في مدة قليلة
ومنهم من لا يضجر كثير ضجر بمقدار تلك المدة التي ضجر الاخر فان وقع في رايه ان هذا الرجل يضجر
بهذه المدة ويظهر المال ان كان له ولم يظهر شاهد حاله بعد ذلك فان سال عنه فقامت بينة
على عسره اخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج في البينة الى لفظ الشهادة والعدد بل اذا اخبره
ثقة عدل بقوله والاثنان احوط اذا لم يكن حال منازعة اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب الاعسار
والطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله وليس هذا



شهادة على النفي لان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي
وان استحلف المطلوب الطالب على انه لا يعرف انه معدم حلفه القاضي فان نكل اطلقه وان
حلف ابد الحبس وقال شيخ الاسلام هذا السوال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه
احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي وهي ليست بحجة فللقاضي ان يعمل
برايه ولكن لو سال كان احوط قيل محمد رحمه الله قبل البينة على اليسار وهو ما يثبت الا بالملك
وتعذر القضا به لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع
وانكر ملكه في الدار التي بيده بجنب الدار المشتراه فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في
هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما
واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضا الدين والقدرة عليه انما تكون
بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه
اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شي معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة
سوا فوضح الفرق بينهما **قال** رحمه الله فان لم يظهر له مال خلي سبيله فان لم يظهر للمحبوس
مال بعد مضي المدة التي راها القاضي برايه او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ
كشهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلي سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فكان الحبس بعده ظلما وفي بعض الشروح جعل قوله
يعني بعد مضي المدة متعلقا بقوله خلي سبيله فقال المفهوم من كلامه انه لا يخليه ما لم
تمض المدة وليس كذلك فان اصحابنا ذكروا في شرح ادب القاضي وقالوا واذا ثبت اعساره
اخرجه من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرد عليه شي من ذلك ولو قامت البينة على افلاسه
قبل مضي المدة بان اخبر واحد ثقة او اثنان او شهد بذلك شاهدان انه مفلس معدم
لا يعلم له مال سوى كسوته التي عليه وثياب بذلته وقد اختبرنا امره سرا وعلانية ففيه
روايتان في رواية لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله
وهو قول اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة رحمهم الله وفي اخرى وعليها عامة مشايخ ما وراء النهر انه
يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة لانها على النفي فلا تقبل الا اذا تايدت بمويد وقبل الحبس ما
تايدت واذا حبس ومضت مدة فقد تايدت به اذ الظاهر ان القادر على خلاص نفسه من مرارة
الحبس لا يتحملها قال في الكتاب اي القدوري خلي سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام
يعني المنع عن ملازمة المديون بعد اخراجه من الحبس في الملازمة هل للطالب ذلك ام لا وسنذكره
في باب الحجر بسبب الدين ان شاء الله تعالى وذكر في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين
فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلي سبيله وهذا بظاهره
يناقض ما ذكر في اول الفصل ان الحق اذا ثبت بالاقرار لا يحبسه اول وهلة فيحتاج الى التاويل
فلهذا ذكره المصنف وتاوله بقوله ومراده اي مراد محمد اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة
قبل ذلك فظهرت مماطلته وهذه الرواية تصلح ان تكون معتمد شمس الايمة السرخسي فيما نقل عنه
من العكس كما تقدم في اول الفصل او يحمل على اختلاف الروايتين لكن الظاهر هو التاويل قوله
والحبس اولا يعني ان المذكور في الجامع الصغير من الحبس اولا ومدته ما بيناه ليس فيه مخالفة لما

والعمل على رواية الاصل
وعليه عامة المشايخ وان كان ذلك قبل الحبس
نقل محمد فيه روايتان صح

بيناه ليحتاج الى ذكره لها فلا نعيده **قال** رحمه الله ويحبس الرجل في نفقة زوجته اذا فرض القاضي
على الرجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار ولم ينفق عليها ورفعت الى الحاكم حبسه لظهور
ظلمه بالامتناع ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحد
والقصاص قال الله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة الا اذا امتنع
من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده وفي تركه سعيا في هلاكه ويجوز ان يحبس الوالد لقصده
اتلاف الولد ولان النفقة تسقط بمضي الزمان فلا يمكن تداركها وسائر الديون لم تسقط به فيتدارك
وكذا لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن عليه دين فان كان يحبس لان ذلك لحق الغرماء وكذا العبد لمولاه
لانه لا يستوجب عليه دينا وكذا الدين مكاتبه اذا كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة
واذا كان من غير جنسه لا تقع المقاصة والمكاتب في حق اكسابه بمنزلة الحر فيحبس المولى لاجله
وكذا المكاتب لدين الكتابة لتمكنه من اسقاطه فلا يكون بالمنع ظالما ويحبس في غيره لانه لا يتمكن
من الفسخ بسبب ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وقيل يجب التسوية بينهما لانه متمكن من
تعجيز نفسه فيسقط به الدين عنه كدين الكتابة والله اعلم **باب**

## كتاب القاضي الى القاضي

اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا
الا ان السجن يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين والقياس يابى جواز العمل به لانه
لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل
به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه
جوز لحاجة الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء **قال** رحمه الله
ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق يعني يقبل كتاب القاضي الى القاضي في حقوق تثبت
بالشبهات دون ما يندرئ بها اذا شهد به عند الخصم عند المكتوب اليه للحاجة وهو نوعان
المسمى سجلا والمسمى الكتاب الحكمي وذلك لان الشهود اما ان يشهدوا على خصم او لا والتنكير يشير
الى انه ليس المدعى عليه اذ لو كان اياه لما احتيج الى الكتاب ولا بد منه لئلا يقع القضاء على الغائب
فالمراد به كل من يمكن ان يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو
المدعو سجلا لان السجل لا يكون الا بعد الحكم وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء على الغائب وهو عندنا لا
يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي والفرق بينهما ان الاول اذا وصل
الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رايه او خالفه لانفصال الحكم به واما الثاني فان وافقه
نفذه والا فلا لعدم انفصال الحكم به وقد يشير الى ذلك قوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة وتختص بشرائط
منها العلم للخصم وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم وسنذكر ما عداها ان شاء الله
**قوله** وجوازه هو الموعود بقوله على ما نبين وهو يشير الى ان جوازه ثابت بما ثبتت به الشهادة على الشهادة
لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما جوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد
فكذا جوز الكتاب لذلك ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم انه مخالف للقياس فيراد به
الاتحاد في مناط الاستحسان وقوله يعني قول القدوري رحمه الله في الحقوق يندرج تحته الدين
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين
والدين يجوز فيه الكتاب فكذا فيما كان بمنزلته قوله وهو يعرف اي الدين يعرف بالوصف يشير الى



ثلاثة اشياء الى ان الدين انما يجوز فيه الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والى ان ما
يحتاج الى الاشارة لا يجوز فيه الكتاب والى ان الامور المذكورة بمنزلة الدين في انها تعرف بالوصف
لا تحتاج الى الاشارة واعترض بان ما سوى الدين محتاج اليها فان الشاهد يحتاج الى الاشارة
الى الرجل والمراة في دعوى النكاح من الجانبين وكذلك في الباقي فكانت بمنزلة الثياب والحيوان
وكتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيها في ظاهر الرواية **واجيب** بان الاشارة الى الخصم شرط
فيما ذكرت وهو ليس بمدعى به انما هو نفس النكاح والامانة وغير ذلك مما هو من الافعال
الا ترى ان الاشارة الى الدائن والمديون لا بد منها عند دعوى الدين وليس ذلك بمانع بالاجماع
ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد وذلك لا يحتاج
الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة اليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا
لم يجوزاه في العبيد والجواري واستحسن ابو يوسف في العبيد دون الاماء لغلبة الاباق في
العبيد دون الامة فان العبد يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الاباق فتمس الحاجة الى
الكتاب بخلاف الامة فانها تخدم داخل البيت غالبا وعنه اي عن ابي يوسف انه يقبل فيهما
بشرائط تعرف في موضعه يعني الكتب المبسوطة كالمبسوط وشروح ادب القاضي وصفة ذلك
بخاري ابق عبده الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندي وشهود المولى ببخارى فطلب من قاضي بخارى
ان يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد
الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه
شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من
هو بيده ليشهدا عنده بالكتاب وبما فيه فيقبل شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى
المدعي ولا يقضي له به لان شهادة شاهدي الملك لم تكن بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من
المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص كيلا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب
كتابا الى قاضي بخارى ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل
الى قاضي بخارى وشهدا بالكتاب وختمه امر المدعي باعادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى
العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت
عنده ليبرئ كفيله وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان قاضي بخارى لا يقضي للمدعي
بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا اخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد
شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعى
عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصفة الكتاب في الجواري صفته
في العبيد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا
يطأها قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا هذا استحسان
فيه بعض قبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا ويستغله فيأكل من غلته قبل القضاء
بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة يشتبهان فان المختلفين قد يتفقان في
الحلى والصفات والاخذ بالقياس اولى وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول
وعليه المتاخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول رحمهم الله **قال** رحمه الله ولا يقبل

الكتاب الا بشهادة رجلين لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا بحجة تامة شهادة رجلين او
رجل وامرأتين انما اشتراط الحجة فلانه ملزم ولا الزام بدونها وانما قبول رجل وامرأتين فلانه
حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطلع عليه فتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كما في سائر
الحقوق وكان الشعبي يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب
واجاب المصنف رحمه الله بقوله بخلاف كتاب الاستيمان يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب
الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو امنه الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام راي في الامان
وتركه وبخلاف رسول القاضي الى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان لا الزام على الحاكم ليس بالتزكية
بل هو بالشهادة الا يرى انه لو قضى بالشهادة بلا تزكية صح وقوله بخلاف رسول القاضي الى المزكي
قيل قد يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق لزوم القضاء عليه ببينة وبغيرها
والقياس يقتضي اتحادكتابه ورسوله في القبول كما في البيع فانه كما ينعقد بكتابه ينعقد برسوله او
اتحادهما في عدمه لان القياس يابى جوازهما وفرق بينهما بوجهين احدهما ورود الاثر في جواز الكتاب
واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالخطاب والكتاب
وجد من موضع القضاء فكان كالخطاب من موضع القضاء فيكون حجة واما الرسول فقايم مقام المرسل
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضايه كقول واحد من الرعايا
رحمه الله ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه شرط ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله علم ما في
الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرا الكاتب كتابه عليهم ليعرفوا ما
فيه او يعلمهم به لانهم ان لم يعلموا ما فيه كان شهادتهم بلا علم وهي باطلة قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويختم بحضرتهم ويسلمه الى الشهود كيلا يتوهم التغيير اذا كان
تغييرهم بغير حق او بيد الخصم وهذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله انه يدفع الكتاب الى
الطالب وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم فان
فات شيء من الامور المذكورة لا يقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس
بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي
المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا سهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وانما
قال اخرا لان قوله الاول مثل قولهما واختار شمس الايمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف
تيسيرا على الناس **قال** رحمه الله واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ من
بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب
المكتوب اليه فاذا وصل الكتاب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة ذلك اداء الشهادة
وذلك لا يكون الا بمحضر الخصم وكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيبة
الخصم لان سماعه ليس للحكم بل للنقل فكان جايزا وان كان بغيبته وقال في شرح الاقطع قال
ابو يوسف رحمه الله يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان
يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به فاذا سلمه الشهود
اليه اذا سلم الشهود الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه فان شهدوا ان هذا كتاب فلان
القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه بما

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتاب فلان وخاتمه قبله وفتحه
لما مر انه لم يشترط شيئا من ذلك ولم يشترط في المذكور ظهور العدالة للفتح حيث لم
يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف رحمه الله تعالى والصحيح انه يفض الكتاب اي يفتحه
بعد العدالة كذا ذكره الخصاف رحمه الله لانه اذا لم تظهر العدالة ربما احتاج المدعي الى تزييد
في شهوده وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم ليشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي
وختمه فاما اذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك وهذا يري انه دون ظاهر فان المدعي انما يحتاج
الى زيادة الشهود اذا كانت العدالة شرطا ولم يظهر واما اذا لم يكن شرطا فكما ادوا
الشهادة جاز فصله فلا يحتاج الى زيادة شهوده والجواب انا لا نسلم انه لا يحتاج
الى زيادة الشهود بعد الفتح بل يحتاج اليه اذا طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم
وذلك بعد الفتح غير ممكن وقد استدل على ذلك ان فك الخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب
لا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر ان فك الخاتم عمل للكتاب لا به ولعل
الاصح ما قاله محمد رحمه الله من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير توقف
لعدالة الشهود كما نقله الصدر الشهيد في المغني والمكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان
الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او خرج من اهلية القضاء بجنون او عمى او فسق
اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ قبل وصول الكتاب او بعد الوصول
قبل القراءة بطل الكتاب وقال ابو يوسف في الامالي يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله
لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه ينقل شهادة الذين
شهدوا عنده بالحق الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتاب فكان بمنزلة شهود الفروع اذا
ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء وانه لا يمنع القضاء ولنا القول بالموجب وهو ان كان
الكاتب وان كان ناقلا الا ان هذا النقل له حكم القضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي
ولم يشترط فيه العدد ولفظة الشهادة ووجب على الكتاب هذا النقل لسماع البينة
قضاء لكنه غير تام لانه تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل
وصوله اليه وقبل قراءته عليه فيبطل كما في ساير الاقضية اذا مات القاضي قبل اتمامها
واستدل المصنف رحمه الله بقوله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاض
اخر في غير عمله او في غير عملهما وهذا ظاهر في اذا عزل اما في الموت او في الخروج عن الاهلية
فليس ظاهر ان الميت والمجنون لا يلتحق بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال يعلم ذلك
بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى بعد
الموت او الخروج عن الاهلية اولى وكذا الوفاة المكتوب اليه كتابه وقال الشافعي رحمه
الله يعمل به من كان قايما مقامه في القضاء كالوكالة والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون
في اداء الامانة فصار كالامناء في الاموال وهنالك بدل لا يعتمد على كل واحد فكذا ههنا
الا اذا صرح باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلد
كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى بما هو شرط وهو ان يكون معلوم

الى معلوم ثم يصير عنه نتعاله بخلاف ما اذا كتب ابتدا من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل الظاهر ان محمدا رحمه الله معه لانه من معلوم الى مجهول والعلم فيه شرط كما مر وهو رد لقول ابي يوسف رحمه الله في جوازه فانه حين ابتلي بالقضا وسع كثيرا تسهيلا للامر على الناس ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه سوا كان تاريخ الكتاب قبل المطلوب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله في قول انه يقبل لان الاعتماد على الشهود ولنا ان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة وهي غير مقبولة فيهما ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما **فصل اخر** **قال** في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضا وجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كانت في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الراي له في التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به وهذا يدل على ان الفصل من تتمة باب القاضي الى القاضي لكن قوله اخر ينافي ذلك لانه ليس في ذلك الباب فصل قبل هذا حتى يقول فصل اخر والاولى ان يجعل هذا فصلا اخر في ادب القاضي فانه تقدم فصل الحبس وهذا فصل اخر **قال** رحمه الله ويجوز قضا المراة في كل شي الا في الحدود والقصاص قضا المراة جايز عندنا في كل شي الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه في اول ادب القاضي ان حكم القضا يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا وهي اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي اهل للقضا في غيرهما وقيل اراد به ما مر من قبل مخطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه شبهة لا يعتبر فيهما وشهادتها كذلك كما سيجي وقضاؤها مستفاد من شهادتها وليس للقاضي ان يستخلف على القضا بعذر وبغيره الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضا دون التقليد به اي بالقضا فصار كالوكيل لا يجوز له التوكيل الا اذا فوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف لان ادا الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت لا الى بدل فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانه من شرايط افتتاح الجمعة فلو افتتح الامام الاول الصلاة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدها جاز لان المستخلف بان لا مفتتح واعترض بمن افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جايز وهو مفتتح في هذه الحالة ولم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وادى ان الحاقه بالثاني لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولى فتامل قوله ولا كذلك القضا اي ليس القضا كالجمعة لانه غير موقت يفوت بالتاخير عند العذر ممن اذن بالجمعة على انه قد يعترض له عارض يمنعه عن ادايها في الوقت فقد رضي بالاستخلاف بخلاف القضا فلو فرضنا انه استخلف وقضى الثاني بمحضر من الاول وقضى الثاني عند غيبة الاول فاجازه الاول جاز اذا كان اهل القضا كما في الوكالة فان الوكيل اذا لم ياذن له بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول او

اجازه الاول جاز ذكره في قوله لانه حضره راي الاول يصلح دليلا للمسلمين اما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضي بقضا حضره راي القاضي وقت نفوذه لا عند اعتماده على علمه وعمله والحكم الذي حضره راي القاضي فيكون راضيا به واما في الوكالة فسيجي في كتاب الوكالة قيل الاذن في الابتدا كالاجازة في الانتها فلم اختلف في الجواز وعدمه واجيب بالمنع فان البقا اسهل من الابتدا وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتدا قضا لم يحضره راي القاضي وكان رضي الخليفة بتولية القاضي معقدا به قوله فاذا فوض اليه يملكه اي اذا قال الخليفة للقاضي ولّ من شيت كان له ان يولي غيره فيصير الثاني نايبا عن الاول حتى لا يملك الاول عزله لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الا ان يقول له واستبدل من شيت فيملك الاول عزله وهذا بنا على ان امر القاضي لا يتعدى الى غير ما فوض اليه فاذا قال الخليفة ولّ من شيت واقتصر على ذلك كان امرا له بالتولية والعزل خلافه واذا اضاف الى ذلك واستبدل من شيت كان امرا له بهما فكانا له فاذا قال الخليفة لرجل جعلتك قاضي القضاة كان اذنا بالاستخلاف والعزل دلالة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا في الذخيرة قيل ما الفرق بين الوصي والقاضي فان كلا منهما مفوض اليه من جهة الغير والوصي يملك التفويض الى غيره توكيلا ايضا واجيب بان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته من غيره ولا كذلك القضا وقيل القاضي يملك التوكيل ايضا ولا يملك التقليد والتعليل المذكور في التقليد يجري فيهما واجيب بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضا اكثر **قال** رحمه الله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه اذا تقدم رجل الى قاض وقال احكم على فلان القاضي بكذا وكذا نفذه نفذه ان لم يكن مخالفا للكتاب كالحكم بحل متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او السنة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا للزوج الاول بمجرد النكاح بدون اصابة الزوج الثاني فان اشتراط الدخول ثابت بحديث العسيلة وقد ذكرناها في التقرير على ما ينبغي او الاجماع كالحكم ببطلان قضا القاضي في المجتهد فيه او يكون قولا لا دليل عليه قيل كما اذا مضى في الدين سنون الحكم بسقوط الدين عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل شرعي يدل على ذلك وفي بعض النسخ بان يكون وهو تعليل للاستثنا فكانه يقول عدم تنفيذه اذا كان مخالفا للادلة المذكورة بسبب انه يكون قولا بلا دليل وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وفيه فايدتان احداهما انه قيد بالفقها اشارة الى ان القاضي اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد لا ينفذه المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك اشارة الى ان الحكم اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ينفذ سوا كان موافقا لرايه او مخالفا فانه اذا نفذه وهو مخالف لرايه ففيما يوافقه اولى

ورواية القدوري رحمه الله ساكتة عن القايدتين جميعا والاصل في تنفيذ القاضي ما رفع اليه
اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ان القضاء الثاني في فصل مجتهد فيه ينفذ ولا يرده
عنه لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطا وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به فلا ينقض بما دونه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به ولقايل ان يقول القضاء
في المجتهد فيه متفرع على راي المجتهد فكيف يصلح الفرع مرجحا لاصله ويمكن الجواب عنه
بان الفرع لا يصلح مرجحا من اصله من حيث هو منه او مطلقا والثاني ممنوع فانه يجوز
ان يكون مرجحا لاصله من حيث بقاء الاصل عند وجود ما يرفعه من اصل بلا فرع اذ الشي
المساوي للشي في القوة لا يرفع ما يساويه فيها مع شي اخر والاول مسلم وليس الكلام فيه
ويؤيده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما شغله اشتغال المسلمين استعان بزيد بن ثابت
رضي الله عنه فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر رضي الله عنه احد الخصمين فقال ان زيدا
قضى علي يا امير المومنين فقال له عمر لو كنت لقضيت لك فقال ما يمنعك يا امير المومنين
الساعة ان تقضي فقال عمر رضي الله عنه لو كان هنا نص اخر لقضيت لك ولكن هنا راي والراي مشترك
ولو قضى القاضي في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان
عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ وهو دليل على ان النسيان ايضا بالطريق الاولى انه ليس
خطا بيقين لكونه مجتهدا فيه وما هو كذلك فالحكم به نافذ كعامة المجتهدات ووجه عدمه انه زعم
فساد قضايه وهو من اخذ بزعمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطا عنده فيعمل به لزعمه قال المصنف رحمه الله وعليه الفتوى **قال** رحمه الله
ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا لما ذكر ان حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض اراد ان
يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة
والاجماع فاذا حكم حاكم بخلاف ذلك ودفع الى اخر لم ينفذ بل يبطل حتى لو نفذه ثم رفع الى
قاض ثالث نقضه لانه باطل وضلال والباطل لا يجوز عليه الاعتماد بخلاف المجتهد فيه
فانه اذا رفع الى الثاني نفذه كما مر فان نقضه فرفع الى الثالث فانه ينفذ القضاء الاول
ويبطل الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني مخالف للاجماع
ومخالف الاجماع باطل لا ينفذ والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف
السلف في تاويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على
عدم جواز تزوج امراة الاب وجاريته ان وطيها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه
من رفع اليه والمراد بالسنة المشهورة منها كما ذكرنا والمراد بالمجمع عليه الجمهور اي جل
الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبر لان ذلك خلاف لا اختلاف فعلى هذا اذا حكم
الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه وينبغي ان يحمل
كلام المصنف رحمه الله هنا عليه اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده وذلك
كقول ابن عباس رضي الله عنهما في جواز ربا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد
وانكروا عليه فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونه
فاما اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنهما في اشتراط الجمع



الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطايها ثلث الجميع بعد فرض احد الزوجين
فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الايمة ولعله اختيار المصنف
رحمه الله ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الاقل غير مانع لانعقاده لانه ليس بصحيح عند عامة
العلما **قوله** والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول معناه ان الاختلاف الذي يجعل
المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم وعلى
هذا اذا حكم الشافعي او المالكي برايه ما يخالف راي من تقدم عليه من الصدر الاول
ورفع ذلك الى حاكم لم ير بذلك كان له ان ينقضه **قال** رحمه الله وكل شي قضى به
القاضي في الظاهر بتحريمه كل ما قضى القاضي بتحريمه في الظاهر اي فيما بيننا فهو في
الباطن اي عند الله تعالى الحرام وكذا اذا قضى باحلاله لكن يشترط ان تكون الدعوى بسبب
معين كنكاح وطلاق واعتاق لا في الاملاك المرسلة وهي مسالة قضاء القاضي في العقود
والفسوخ بشهادة الزور ومن العقود ما اذا ادعى على امراة نكاحا وانكرت فاقام عليها
شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطيها وحل للمراة التمكين على قول
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول خلافا لزفر ومحمد والشافعي رحمهم الله
وهو قول ابي يوسف الاخر وكذا اذا ادعت على رجل وانكر ومنها ما اذا قضي بالبيع
بشاهدي الزور سوا كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعتني هذه الجارية
او من جهة البايع مثل ان قال اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطيها
في الوجهين جميعا سوا كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهدا فيه وبالبيع
بثمن مثل قيمة الجارية او باقل مما يتغابن فيه الناس او لا عند بعض المشايخ رحمهم الله
لان الشهادة شرط لانشاء النكاح قصدا والانشا هنا يثبت اقتضاء فلا يشترط الشهادة
وان البيع بغبن فاحش مبادلة ولهذا يملكه العبد الماذون له والمكاتب وان لم يملكا
التبرع فكان كساير المبادلات وقال بعضهم انما يثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء
بحضرة من الشهود لانها شرط صحة العقد ولم يكن البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير
منشيا وانما يكون منشيا فيما له ولاية الانشا فيه وليس له ولاية العقد بغبن فاحش لانه
تبرع ومن الفسوخ ما اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت شاهدي زور
وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة حل للزوج وطيها ظاهرا
وباطنا علم ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان احد الشاهدين او لم يعلم بذلك وقالا ان كان
عالما بالحقيقة اي بحقيقة الحال لا يحل له الوطي لان الفرقة عندهما لم تقع باطنا وان لم
يعلم حل له ذلك واما الزوج الاول فلا يحل له الوطي عند ابي يوسف اخرا وان كانت
الفرقة لم تقع باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر شيخ الاسلام
ان على قول ابي يوسف الاخر يحل وطيها سرا وعلى قول محمد يحل للاول وطيها ما لم يدخل بها
الثاني فاذا دخل لا يحل سوا علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم **قال** رحمه الله ولا يقضي
القاضي على غايب القضاء على الغايب وله عندنا لا يجوز الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال
الشافعي رحمه الله ان غاب عن البلد او عن مجلس الحكم فاستتر في البلد جاز والا لا يصح

الاصح لان في اسنتنا تضييعا للحقوق دون غيره واستدل بان ثبوت القضا بوجود الحجة
وهي البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيحل للقاضي العمل بمقتضاها وقلنا ان العمل بالشهادة
لقطع المنازعة لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بنا الحكم على الدليل المحتمل
الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر بالحق
لا حاجة اليها ولا منازعة الا بالانكار ولم يوجد فان قال قد علمتم بالشهادة بدون الانكار
اذا حضر الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله منكرا حملا لامره على الصلاح اذ الظاهر من
حال المسلم انه لا يسكت ان كان عليه مال دين او دفعا لظلمه ان اراد بسكوته توقيف حال
المدعي عن سماع الحجة فكان الانكار موجودا حكما وان قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانكار
لكنه موجود ظاهرا فيما نحن فيه فان الاصل عدم الاقرار اذ الاصل في اليد الملك قلنا ممنوع
فان الظاهر من حاله الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود ما يصرفه عن الكذب من
العقل والدين فهو لا يترك الاقرار لعقله ودينه ايضا وان قال لو انكر ثم غاب كان الواجب
سماع الحجة وليس كذلك قلنا اذا كان شرطا فالملازمة ممنوعة لان وجود الشرط لا يستلزم
وجود المشروط وسيأتي له جواب اخر وان قال وقف الحكم على حضور الخصم غير مفيد بعد
ظهور الحق بالبينة لانه ان حضر فاقر لزمته الدعوى وان انكر فكذلك فالجواب ان النزاع
في ظهور الحق بالبينة فانه عندنا لا يظهر الا بالنزاع وبانه مفيد لاحتمال ان يطعن في
الشهود ويثبته او يسلم الدعوى ويدعي الاداء ويثبته او يقر قبل القضا بالبينة ووقوع
ذلك بعد الحكم ممكن وفيه ابطاله وصونه الحكم عن البطلان من اجل الفوائد قوله
ولانه يحتمل الاقرار الى اخره دليل اخر على المطلوب والضمير للشان ويجوز ان يتنازع
ويشتبه في وجه القضا واعمل الثاني ومعناه ان الشان يحتمل الاقرار والانكار
او وجه القضا يحتملهما من الخصم فيشتبه على الحاكم وجه القضا لان احكامهما مختلفة
فان حكم القضا بالبينة وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة
والمنفصلة وقد تقدم في اول باب الاستحقاق من البيوع ان الرجل اذا اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يأخذ
ولدها لان البينة حجة مطلقة كاسمها مبينة فتظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد
متفرعا عن جارية مملوكة للمستحق ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بخلاف الحكم بالاقرار
فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض فان استدل
الخصم بقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي فانه لا يفصل بين كون الخصم حاضرا
او غايبا وبحديث هند حيث قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما
يكفيني وولدي فقال خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد قضى عليه
بالنفقة وهو غايب اجبنا عن الحديث الاول بدل على ان من ادعى شيئا فعليه اقامة البينة
وهو مع كونه متروك الظاهر لان الخصم اذا اقر ليس على المدعي اقامة بينة ليس بمحل النزاع
وانما النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان يحكم على الغايب ام لا وليس فيه ما يدل على نفي او
اثبات وقد قام الدليل على نفيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه حين بعثه الى



اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف
تقضي رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن وعن حديث هند بان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان عالما باستحقاق النفقة على ابي سفيان الا ترى انه لم تقم البينة
قوله ولو انكر ثم غاب فكذلك يعني لا يقضي القاضي في غيبته وان وجد منه
الانكار وكذلك اذا انكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضا لان الشرط قيام الانكار
وقت القضا لان البينة انما تصير حجة بالقضا وهو الجواب الموعود بقولنا سيأتي
وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضا
وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب واجيب بان الاستصحاب يصلح للدفع
لا للاثبات قال رحمه الله ومن يقوم مقامه لما ذكر ان القضا على الغايب لا
يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك واعلم ان قيام الحاضر مقام الغايب اما ان
يكون بفعل فاعل او يكون حكما شرعيا والاول اما ان يكون الفاعل هو الغايب كما اذا
وكل شخصا وهو ظاهر او القاضي كما اذا اقام وصيا من جهته والثاني اما ان يكون
ما يدعي به على الغايب سببا لازما لما يدعي به على الحاضر او شرطا لحقه فان كان سببا
لازما سوا كان المدعي واحدا كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام
المدعي بينة ان الدار داره اشتراها من فلان الغايب وهو يملكها فان المدعى وهو
الدار شي واحد وما ادعى على الغايب وهو الشرا سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر
لان الشرا من المالك سبب للملك لا محالة او شيين مختلفين كما اذا شهد شاهدان لرجل
على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدا فلان الغايب فاقام المشهود
له بينة ان فلانا الغايب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة والمدعى شيان
المال على الحاضر والعتق على الغايب والمدعى على الغايب سبب المدعى على الحاضر لا محالة
لان ولاية الشهادة لا تنفك عن العتق بحال فالقضا فيهما على الحاضر قضا على الغايب و
والحاضر ينتصب خصما عن الغايب لان المدعى شي واحد في الاول وكشي واحد في الثاني
لعدم الانفكاك فاذا حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة
ولهما نظاير في الكتب المبسوطة والمصنف رحمه الله لم يتعرض الا للسببية واما
ان يكون المدعى شيا واحدا او شيين مختلفين فلم يتعرض له لحصول المقصود بالسبب
اللازم فان الشي اذا ثبت ثبت بلوازمه وقيدنا السبب بقولنا لازما احترازا عما
اذا كان سببا في وقت دون وقت فان الحاضر فيه لا ينتصب عن الغايب كما اذا
قال رجل لامراة رجل غايب ان زوجك فلانا الغايب وكلني ان احملك اليه فقالت
انه كان قد طلقني ثلاثا واقامت على ذلك بينة تقبل بينتها في حق قصر يد الوكيل
عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغايب حتى اذا حضر وانكر الطلاق يجب عليها اعادة
البينة لان المدعى على الغايب وهو الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما يدعى على
الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا
بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الغا

سببا لثبوت المدعي على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا يقضي بقصر اليد دون الطلاق
عملا بهما فان قيل كلام المصنف ساكت عن هذا القيد قلت اكتفى بالاطلاق
لصرف المطلق الى الكامل عن التقييد وان كان اعني ما يدعي به على الغائب
شرطا لحقه اي لحق المدعي على الحاضر كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فادعت امرأة الحالف عليه ان فلانا طلق امرأته واقامت على ذلك بينة
قال المصنف رحمه الله لا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وهو قول عامة المشايخ
رحمهم الله لان بينتها على فلان الغائب لا تصح لا لذلك ابتداء القضاء على الغائب
وقال الامام فخر الاسلام وشمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان البينة تقبل ويجعل
الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب
تتوقف على الشرط لا يقال المعتبر هو السبب اللازم والتوقف فيه اكثر لكونه
من الجانبين لان المعتبر توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب وهو
في الشرط موجود واخرج المصنف المسخر من جهة القاضي وهو من ينصبه وكيلا عن
الغائب ليسمع الخصومة عليه بقوله كالوصي من جهة القاضي لان كلامه فيمن يقوم
مقام الغائب والمسخر لا يقوم مقامه ذكره في الذخيرة وهو احدى الروايتين فيه
فكانه اختاره **قال** رحمه الله ويقرض القاضي للقاضي ان يقرض اموال اليتامى
ويكتب الصك لاجل تذكير الحق وهو الاقراض لان في اقراض اموالهم مصلحتهم لبقائها
محفوظة فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة ان
حصل الحفظ لم تكن مضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة وبالقرض تصير محفوظة مضمونة
بنقيضها فان قيل نعم هو كذلك لكن لم يؤمن التوى بجحود المستقرض اجاب بقوله
والقاضي يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابة يحصل الحفظ وينتفي
النسيان بخلاف الوصي فانه ليس له ان يقرض وان فعل ضمن لان الحفظ والضمان
وان كانا موجودين بالاقراض لكن مخافة التوى باقية لعدم قدرته على الاستخراج
لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تقبل والاب كالوصي في اصح الروايتين لانه
عاجز عن الاستخراج وهو اختيار الامام فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي رحمهم
الله وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته
تمنعه عن ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يامن جحوده وان اخذه الاب قرضا
لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك والله اعلم

## باب التحكيم

هذا باب من فروع القضاء وتاخيره
من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم
ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم
واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح
تحكيمهما واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم





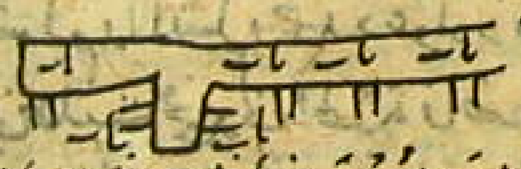
المولى لانه بمنزلته فيما بينهما واعترض بانه لو كان كذلك لما وقع التفرقة بينهما في حق
التعليق والاضافة الى المستقبل على قول ابي يوسف رحمه الله لكنها وقعت
فانهما جايزان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب بان التحكيم صلح معنى
حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصلح لا يعلق
ولا يضاف بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض واذا كان المحكم بمنزلة الحاكم
اشترط له اهلية القضاء فلو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل
الشهادة فيه **قال** رحمه الله ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد فقد تقدم ان اهلية
القضاء باهلية الشهادة فمن ليس له فيه ذلك لا يقلد حاكما ولا محكما فلا يجوز تحكيم
الكافر والعبد والذمي ان حكمه المسلمون وان حكمه اهل الذمة جاز لانه من
اهل الشهادة بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد
الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح دون الاسلام فكذا تحكيمه والمحدود في القذف
وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا كما سيأتي والفاسق والصبي لعدم
اهلية الشهادة فيهما لكن اذا حكم الفاسق يجب ان يجوز عندنا كما مر في اول ادب
القاضي ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد القضاء ولو قلد جاز ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع قبل ان يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما لاتفاقهما على ذلك فلا يحكم الا برضاهما
جميعا لان ما كان وجوده من شيئين لا بد له من وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى
عدمهما بل ينعدم بعدم احدهما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا
باتفاقهما ايضا فان قيل اخراج احدهما سعي في نقض ما تم من جهته قلنا ما تم الامر
وانما التمام بعد الحكم ولا نقض حينئذ فانه لا رجوع لواحد منهما للزوم الحكم بصدوره
عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لازم واذا رفع حكمه
الى الحاكم يوافق مذهبه امضاه لانه ان نقضه لم يحكم الا بذلك فلا فائدة في نقضه ثم
في ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من
نقضه ولو لم يمض لتمكن لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه وان خالفه ابطله لان حكم
المحكم لا يلزم الحاكم لعدم التحكيم عنده منه بخلاف حكم الحاكم كما تقدم فانه لا يبطله الثاني
وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض اخر
ان يرده **قال** رحمه الله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز التحكيم
في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها
واما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت قال شمس الائمة رحمه الله من اصحابنا
من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وذكر في الذخيرة عن صلح الاصل
ان التحكيم في القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز
التحكيم كما في الاموال وذكر الخصاف ان التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره
المصنف رحمه الله واستدل بقوله لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة
فيعود لبذل القصاص ولم يذكره لبذل الحدود وقالوا في ذلك لان حكم الحاكم ليس بحجة في حق غير

مسئلة تقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة

المحكمين وكان فيه شبهة والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات وهذا كما ترى شمل من تعليل المصنف رحمه الله قوله ولو ولي قال المتاخرون من مشايخنا رحمهم الله تخصيص القدوري رحمه الله
الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عن اصحابنا وهو صحيح لكن المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك قال
شمس الائمة الحلواني مسئلة حكم المحكم تعلم ولا يفتى به وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام الاستاذ ابا علي النسفي رحمه الله يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق
الجهال الى ذلك فيودي الى هدم مذهبنا وان حكماه في دم خطا لا ينفذ الا في صورة لانه اما ان يحكم بالدية على العاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له
عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم وحكم المحكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه يخالف رايه ويخالف للنص حديث حمل بن مالك قوموا فدوه
كما سياتي في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى قوله الا اذا ثبت استثناء من قوله رده القاضي اي رد قضاه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله واما اروش
الجراحات فان كانت بحيث لا تتحملها العاقلة وتجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا او قضى بها على الجاني جاز لانه لا يخالف حكم
الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث تتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطا لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها
على الجاني خالف حكم الشرع وان قضى بها على العاقلة فالعاقلة لم يرضوا بحكمه قوله ويجوز ان يسمع البينة يعني انه لما صار حاكما عليهما بتسليطهما جاز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول
وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر المحكم باقرار احد الخصمين بان قال اعترفت عندي لهذا بكذا او بعدالة الشهود مثل ان يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندي
وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله وقضى القاضي ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك
اذا كان على تحكيمهما فيملك الاخبار كالقاضي المولى اذا قال في قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي
عليه فكذا هاهنا وان اخبر بالحكم مثل ان يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا
وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل لان اهلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك الحكم ولا فرق في ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة
عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضاء واذا حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج الى الراي فلو حكم احدهما لا يجوز لانهما انما رضيا برايهما وراي الواحد ليس كراي المثنى
ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما بعد القيام كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باشراه

## مسائل شتى

مسائل شتى اي متفرقة من شتت تشتيتا اذا فرق ذكر في اخر كتاب ادب القاضي مسائل منه كما هو دأب المصنفين ان يذكروا في اخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى او منثورة او متفرقة قيل وعلى هذا كان القياس ان يؤخرها الى اخر كتاب القضاء ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والوجه ان
تحديد بالتاخير لا محالة واذا كان علو لرجل وسفل لاخر وليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة بغير رضا صاحب العلو وليس لصاحب العلو ان يبني على علوه ولا ان يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضى صاحب السفل عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا جاز لكل واحد منهما ان يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير لقول ابي حنيفة رحمه الله يعني ان ابا حنيفة انما منع عما منع اذا كان مضرا واما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الاخر فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر
لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لم يمنع بالاتفاق وانما تظهر ثمرة الاختلاف اذا اشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق يقين واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به
حق محترم للغير وهو صاحب العلو كان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستاجر المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر والاطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر فتأمل
فاذا اشكل لا يزول المنع لما ذكرنا قوله على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه استطها را على المنع لافادة ما قبله ذلك قال
رحمه الله واذا كانت زائغة مستطيلة سكة طويلة غير نافذة تتشعب عن يمينها او يسارها مثلها على هذه الصورة



ليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى كان فتح
الباب للمرور ولا حق لهم في المرور لان المرور فيها لاهلها خاصة لكونها غير نافذة بمنزلة دار بين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا بغير اذنهم فكذا هاهنا الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان ياخذوا بالشفعة لان تلك السكة لهم خاصة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة ثم قيل المنع من المرور لا من فتح الباب
لان الفتح رفع لجداره وله ان يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه اولى ولهذا لو فتح كوة او بابا للاستضاءة دون المرور لم يمنع والاصح انه يمنع من الفتح لان بعد الفتح
لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع وكلام المصنف
رحمه الله ليس فيه ما يدل على ان الزائغة الاولى غير نافذة وقد صرح بذلك الامام التمرتاشي رحمه الله عليهما الا اذا جعلت الضمير موضوعا موضع اسم الاشارة حتى يكون تقديره
وذلك غير نافذة فيجوز ان يكون حالا من الزائغتين جميعا لان الاشارة بذلك الى المثنى

الفقيه ابو الليث

والحم صحيحة فيكون من قبيل قوله تعالى قل ارايتم ان اخذ الله سمعكم وابصاركم وختم على قلوبكم
من اله غير الله ياتيكم به اي بذلك على احد الوجهين وان كانت الرابعة القصوى مستديرة
قد لزق طرفاها يعني سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير
نافذة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في اي موضع شا لانها سكة واحدة اذ هي ساحة
مشتركة لكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار
منها بهذه الصورة



وانكرها الذي في يده وانكره والبيد ثم صالح
**قال** رحمه الله ومن ادعى في دار دعوى
دار بيد رجل ادعى عليه اخر ان له فيها حقا
منها جاز الصلح وهي مسئلة الصلح على الانكار
وسياتي الكلام فيه في الصلح ان شا الله تعالى فان قيل كيف يصح الصلح مع جهالة
المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى الا يرى انه لو ادعى على انسان شيئا
لا يصح دعواه اجاب بان المدعى وان كان مجهولا فالصلح عن مجهول على معلوم جايز عندنا
لانه جهالة في الساقط والجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة والمانع منها ما افضى اليها
ولقايل ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون مانعة صحة الدعوى او لا فان كان الثاني
صح دعوى من ادعى على انسان شيئا لكنها لم تصح ذكره في النهاية نقلا عن الفوايد
الظهيرية وان كان الاول لما جاز الصلح فيما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح والجواب باعتبار
الشق الاول ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة
الصلح لانه لقطع الشغب والخصام وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق غاية ما في
الباب ان الحاكم يقول للمدعي دعواك فاسدة لا يترتب عليها شي ويمكنه ازالة الفساد
باعلام مقدار ما يدعي فلا يكون رده مفيدا **قال** رحمه الله ومن ادعى
دارا في يد رجل ادعى في يد رجل انه وهبها له منذ شهرين مثلا وسلمها اليه وانها ملكه
بطريق الهبة والتسليم والتسلم وجحد دعواه ذو اليد فسيل البينة فقال لي بينة
تشهد على الشرا لاني طلبت فجحدني الهبة فاضطررت الى شراها منه فاشتريتها
منه واشهدت عليه واقام البينة على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة
لا تقبل لظهور التناقض من وجهين احدهما من حيث ان المدعي ادعى الشرا بعد الهبة
حيث قال جحدني الهبة فاشتريتها والفا للتعقيب والشهود شهدوا بشراه
قبلها فكانت الشهادة مخالفة للدعوى والثاني من حيث الدعوى نفسها ان ثبت
موجب الشهادة وهو تقدم وقت الشرا على وقت الهبة لانه حينئذ يكون قايلا
وهبني هذه الدار وكانت لي ملكا بالشرا قبل الهبة فكيف يثبت الملك بالهبة
بعد ثبوته بالشرا وان شهدوا بالشرا بعد الوقت الذي ادعى فيه الهبة قبلت
شهادتهم لوضوح التوفيق ووقع في بعض النسخ وهم يشهدون به قبله اي قبل عقد
الهبة او وقتها وفي بعضها قبلها اي قبل الهبة وكذا في قوله ولو شهدوا به بعده ولو
لا ان المدعي ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشرا قبل عقد الهبة او وقتها ولم يقل جحدني
الهبة فاشتريتها منه لم تقبل ايضا لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عنده

الهبة



الهبة ودعوى الشرا قبلها رجوع منه فعاد مناقضا واما اذا ادعى الشرا بعد الهبة فثابت
لانه يقرر ملك الواهب عندها فليس بمناقض قيل ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة
ايضا لانه ادعى شرا باطلا لانه ادعى شرا ما ملكه بالهبة **واجيب** بانه لما جحد الهبة
فقد فسخها من الاصل ويوم الفسخ في حق المدعي بعد رضاه فاذا اقدم على الشرا منه
فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما فاشترى مالا يملكه
فكان صحيحا **قال** رحمه الله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية رجل قال
لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكره ان اجمع على ترك الخصومة اي عزم بقلبه وقيل
ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ان لا يخاصم معه وسعه ان يحل له ان يطا الجارية
لان المشتري لما جحد العقد كان ذلك فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به لان الجحود
انكار للعقد من الاصل والفسخ رفع له من الاصل فيتلاقيان فيتفقان فجاز ان يقوم احدهما
مقام الاخر كما لو تجاحدا اما انه يحتمل فسخا لا محالة فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ
من الجانبين قيل لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة
جحد زوجها النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج بزوج اخر فاقامة لهما مقام
الفسخ لكن ليس لها ذلك **اجيب** بان الشي يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل
ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه
بخلاف البيع فان قيل مجرد العزم قد لا يثبت به الحكم كعزم من له شرط الخيار على
الفسخ فان العقد لا ينفسخ بمجرده فتنزل المصنف رحمه الله في الجواب فقال
بمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن العزم بالفعل وهو امساك الجارية
ونقلها من موضع الخصومة الى بيته وما يضاهيه كالاستخدام لان ذلك لا يحل بدون
الفسخ فيتحقق الانفساخ لوجود الفسخ منهما دلالة وبه يندفع ما قال زفر رحمه الله
انه لا يحل له وطيها لان البايع مني باعها من المشتري بقيت على ملكه مالم يبعها او يتقايلا
ولم يوجد ذلك لان التقايل موجود دلالة **قوله** ولانه دليل اخر فان المشتري لما
جحد العقد تعذر استيفا الثمن منه ولما تعذر فات رضى البايع وفواته يوجب
الفسخ لفوات ركن البيع فيستقل بفسخه فيجعل عزمه فسخا على ما مر والفرق بين
الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده
فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البايع وفي الثاني مترتب على
الفسخ من جانب البايع باستبداده **قال** رحمه الله ومن اقر انه قبض من فلان
عشرة دراهم ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم قرضا او ثمن سلعة له عنده او
غير ذلك ثم قال انها زيوف صدق سوا كان مفصولا او موصولا لعدم ذلك دلالة ثم في
الكتاب والتصريح به في غيره وفي بعض نسخ الجامع الصغير وقع في موضع قبض اقتضى
والمعنى ههنا واحد والحكم فيها سوا ووجه ذلك ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها
معيبة بدليل انه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم جاز ولو لم
يكن من جنسها كان التجوز استبدالا وهو فيهما لا يجوز كما تقدم فان قيل لا اقرار بالقبض

يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد حملا لحاله على ما له حق قبضه لا ما ليس له ذلك ولو
اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا اجاب المصنف رحمه الله بقوله
والقبض لا يختص بالجياد وهو منع للملازمة وقوله حملا لحاله على ما له حق قبضه
مسلم والزيوف له حق قبضه لانه دون حقه وانما الممنوع من القبض ما يزيد على حقه
واذا لم يكن القبض مختصا بالجياد فالاقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجياد فبدعواه
الزيوف لم يكن متناقضا بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين والنبهرجة
كالزيوف لكونها من جنس الدراهم لما تقدم وعلم من هذا انه لو اقر بالجياد او
حقه او بحقه او بالثمن او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زيوفا او نبهرجة لم يصدق
لاقراره بقبض الجياد صريحا في الاول ودلالة في الثاني لان حقه في الجياد والثمن
جياد والاستيفاء يدل على التمام ولا تمام دون الحق فكان في دعواه الزيوف متناقضا
ومن هذا ظهر الفرق بين ما اذا ادعى عيبا في المبيع على البايع وانكره فان القول
قول البايع لان المشتري الذي انكر قبض حقه لان المشتري اقر بقبض حقه وهو المعقود
عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البايع وهو منكر فالقول قوله فكان من قبيل الثاني
اعني المقر بقبض الحق فلا يرد نقضا على القبيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين هذه
المسايل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السوا فانه اذا اقر انه
قبض الدراهم الجياد ثم ادعى انها زيوف فانه لا يصدق لا مفصولا ولا موصولا وفيما بقي
لا يصدق مفصولا ولكن يصدق موصولا والفرق هو ان في قوله قبضت ما لي عليه
او حقي عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة
فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان علي الف الا مائة فاما اذا
قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة
واذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل
كما لو قال لفلان علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان الاستثناء باطلا وان ذكره
مفصولا كذا ههنا **قوله** وفي الستوقة لا يصدق يعني لو ادعاها بعد
الاقرار بقبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في
الصرف والسلم لم يجز فكان متناقضا في دعواه قال صاحب النهاية ذكر هذا
الحكم مطلقا وليس كذلك ونقل عن المبسوط في اخر كتاب الاقرار ما يدل على انه ان
ادعى الرصاص بعد الاقرار بقبض الدراهم ان كان مفصولا لم يسمع وان كان موصولا
يسمع والستوقة اقرب الى الدراهم من الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص ذلك ففي
الستوقة اولى وكان الاعتراضين وقعا للذهول عن التدقيق في كلام المصنف رحمه الله
فان كلامه فيما اذا قال مفصولا بدلالة قوله ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير الزيوف
والنبهرجة انه اذا ادعاه لا يقبل مفصولا واما انه هل يقبل موصولا او لا لم يصرح بذكره
اعتمادا على انه لما كان بيان تغيير وهو لا يقبل مفصولا ويقبل موصولا ويذكر احد الجانبين
يعلم الجانب الاخر بقي الكلام فيما اذا اقر بالدراهم الجياد وادعى انها زيوف فانه لا يقبل

مفصولا ولا موصولا كما تقدم ويجاب عن ذلك بان المنع هناك عن قبول الموصول انما هو باعتبار
عارض وهو لزوم استثناء الكل من الكل كما مر لا من حيث انه بيان تغيير ان صح ذلك عن
الاصحاب او عن المشايخ رحمهم الله وقد اختاره المصنف رحمه الله عليه فانه ما عزاه
الى شيء من الكتب وتمثيله باستثناء الدينار وقد لا يتمحض لان الجودة وصف لا يصح استثناؤها
الا انه لم يستثن ثم فسر الزيوف بما زيفه بيت المال اي رده والنبهرجة بما يرده التجار
ولعله اردى من الزيوف والستوقة ما يغلب عليه الغش قيل هو معرب سته وهي اردا
من النبهرجة حتى خرج من جنس الدراهم **قال** رحمه الله ومن قال لاخر لك علي الف
درهم اعلم ان الاقرار اما ان يكون بما يحتمل الابطال او بما لا يحتمله فان كان الاول فاما
ان يستقل المقر باثباته او لا والاول يرتد برد المقر له مستقلا بذلك كما ان المقر
يستقل باثباته والثاني يحتاج الى تصديق خصمه فعلى هذا اذا قال لاخر لك علي الف
درهم فقال الاخر ليس لك علي شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء
لان المقر اقر بما يحتمل الابطال وهو مستقل باثبات ما اقر به لا محالة وقد رده
المقر له فيرتد **وقوله** بل لي عليك الف درهم غير معتبر لانه دعوى فلا بد لها
من حجة اي بينة او تصديق الخصم حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه المال استحسانا
واذا قال اشتريت مني هذا العبد فانكره ان يصدقه بعد ذلك لان اقراره وان كان
بما يحتمل الابطال لكن المقر لم يستقل باثباته فلا ينفرد احد العاقدين بالفسخ
كما لا ينفرد بالعقد يعني المقر له لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد باثباته والعقد
انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق بخلاف الاول فان احدهما ينفرد بالاثبات فينفرد
الاخر بالرد فلت ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيده التصديق بعد
الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطيها كما تقدم ويجوز ان يقال
ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم على الفعل كالدليل
الفسخ وبه يسقط وان كان الثاني كما اذا اقر بنسب عبده من انسان فكذبه المقر
له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاقرار
بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد وان وافقه المقر على ذلك **قال**
رحمه الله ومن ادعى على اخر مالا اذا ادعى رجل على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط
ومعناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فاقام المدعي البينة على
ما ادعاه واقام المدعى عليه البينة انه قضاه او على الابراء قبلت بينته وقال
زفر رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى انها لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره
فكان متناقضا في دعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة ولنا ان التوفيق ممكن لان
غير الحق قد يقضى ويبرا منه دفعا للخصومة والشغب الا ترى انه يقال قضي بباطل
كما يقال قضي بحق وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء والمسئلة
بحالها لان التوفيق اظهر لانه ليس لنفي الحال فاذا اقام المدعي البينة على المدعى به والمدعى
عليه على القضاء او الابراء قبل زمان الحال لم يتصور تناقض اصلا قالوا وذكر المسئلة على قوله

البينة عند امكان التوفيق من غير دعواه واستدل الخصاف رحمه الله لمسئلة الكتاب بفصل دعوى القصاص والرق فقال الا يرى انه لو ادعى على رجل دم عمد فلما ثبت عليه اقام المدعى عليه البينة على الابرا او العفو او الصلح معه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقبته او جارية فانكرت واقام البينة على رقبتها ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كاتبها على الف وانها ادت اليه قبلت ولو قال ما كان لك على شي قط ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمسئلة بحالها لم تقبل بينته على القضا وكذا على الابرا لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطا وقضا واقتضا ومعاملة بلا خلطة ومعرفة وذكر القدوري عن اصحابنا رحمهم الله ايضا انه يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يودى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلايه بارضايه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعي ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة **قال** رحمه الله ومن ادعى على اخر انه باعه جاريته هذه ومن ادعى على اخر انه باعه جاريته هذه فقال المدعى عليه لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشرا فوجد بها عيبا لم يحدث مثله في مثل تلك المدة كالاصبع الزايدة واراد ردها على البايع فاقام البينة انه بري اليه من كل عيب لم تقبل بينته ذكره في الجامع الصغير ولم يحك خلافا والخصاف اثبته عن ابي يوسف رحمهما الله واشار اليه المصنف بقوله وعن ابي يوسف انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين فانه لو انكره اصلا ثم اقام البينة على القضا او الابرا قبلت لان غير الحق قد يقضى فامكن التوفيق فكذلك هو يجوز ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى علي البيع سالته ان يبريني عن العيب فابراني وجه الظاهر ان شرط البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره وذلك يقتضي وجود اصل العقد لان الصفة بدون الموصوف غير متصورة وهو قد انكره فكان منا قضا بخلاف مسئلة الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر **قال** رحمه الله ذكر حق كتب في اسفله اذا اقر على نفسه وكتب صكا وكتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه واراد بذلك من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شا الله او كتب في كتاب شرا ما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شا الله تعالى بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاستثنا ينصرف الى قوله على فلان خلاصه وعلى من قام بذكر الحق والشرا صحيح والمال المعزو به لازم لانه استثنا والاستثنا ينصرف الى ما يليه لانه للاستيثاق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل لما فرض للاستيثاق فلم يكن له هذا خلف باطل ولان الاصل في الكلام الاستبداد فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فينصرف الاستثنا الى ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكر للاستيثاق مطلقا او اذا لم يكتب في اخره ان شا الله والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ولابي حنيفة رحمه الله ان الكل فيما نحن فيه

شي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما لو قال عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شا الله فانه ينصرف الى الجميع هذا اذا كتب الاستثنا متصلا من غير فرجة ببياض يسير بمنزلة الانفصال في الكلام واما اذا ترك فرجة فقيل قوله ومن قام بهذا الذكر فقد قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت وفايدة كتبه ومن قام بهذا الذكر في الشروط اثبات الرضا من المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه على قول ابي حنيفة رحمه الله فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضى الخصم لا يصح بالاضرورة وكونه توكيلا مجهولا ليس بضاير لانه في الاسقاط فان للمقر ان لا يرضى بتوكيل المقر له من يخاصم معه لما يلحقه من زيادة الضرر بتفاوت الناس في الخصومة فاذا رضي فقد اسقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جايز كما تقدم وقيل هو للاحتراز عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم الا اذا رضي بوكالة وكيل مجهول لا عن مذهب ابي حنيفة رحمه الله فان الرضا بالوكالة المجهولة لا يثبت عنده فوجوده كعدمه

## فصل في القضا بالمواريث

قد تقدم لنا الكلام فيما يوجب تاخير هذا الفصل الى هذا الموضع **قال** رحمه الله واذا مات النصراني فجات امراته مسلمة ذكر مسئلتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بنا على ثبوته في وقت اخر وهو على نوعين احدهما ان يقال كان ثابتا في الماضي فيكون باقيا في الحال كحياة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ما الطاحونة كما سنذكره وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا كما عرف في اصول الفقه فاذا مات النصراني فجات امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة وقال زفر رحمه الله القول قولها لان الاسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف الى اقرب الاوقات لذلك ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال لاختلاف الدين وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للحال اي باستصحاب الحال كما في جريان ما الطاحونة اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي المدة فانه يحكم الحال فان كان الما جاريا في الحال كان القول للاجر وهو صاحب الطاحونة وان كان منقطعا كان القول للمستاجر **قوله** وهذا يعني تحكيم الحال ظاهر يعتبر لدفع استحقاقها الميراث وهو صحيح وهو اعني زفر رحمه الله يعتبره للاستحقاق وهو ليس بصحيح عندنا وفيه نظر لان زفر لم يجعل استحقاقها للميراث بالحال بل بان الاصل في الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك ايضا ظاهر والظاهر استصحابا كان او غيره لا يعتبر للاستحقاق على انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فجات مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا يحكم الحال لان تحكيمه يودي الى جعله حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهي لا تصلح لذلك وبهذا القدر يتم الدليل **وقوله** اما الورثة فهم دافعون اشارة الى معنى اخر وهو ان في كل مسئلة منهما اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاولى فلان نصرانية امراة النصراني كانت ثابتة فيما مضى

فصل في القضا بالمواريث

ثم جاءت مسلمة وادعت اسلامه حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى هو
من النوع الاول وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى
هو من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول قولهم كان استصحاب الحال
مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول قولهم واما في الثانية
فلان نصرانيته كانت ثابتة والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها
الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه لزم
ان يكون الحال مثبتا وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون
فيشهد لهم الاستدلال به وقوله ويشهد لهم دليل اخر وهو ان الاسلام حادث والحادث
يضاف الى اقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة كان
ظاهرا لزفر رحمه الله في المسئلة الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه
فالجواب انه معتبر في الدفع لا في الاثبات وزفر يعتبره للاثبات وينتقض بنقض
اجمالي وهو ان ما ذكر على ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات لو كان صحيحا بجميع مقدماته
لما قضي بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به
لاثبات الاجر والجواب انه استدلال به لدفع ما يدعي المستاجر على الاجر من ثبوت
العيب الموجب لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون
دافعا لا موجبا واعتبر هذا واستغن عما في النهاية من التطويل **قال** رحمه الله ومن
مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فاقر المودع لرجل انه ابن الميت
لا وارث له غيره يقضي الحاكم عليه بدفعه الى المقر له لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
وملكه خلافة ومن اقر بمال شخص عنده وجب دفعه اليه كما اذا اقر انه حق المورث
وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه
حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا على مال الغير ولقائل
ان يقول كان الواجب في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار
ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متاخرة عن ذلك
والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراره بيقين وما يوجب قيام حق الميت في
المال موهوم فلا يؤخر اليقين به فاذا امتنع في الوديعة حتى هلكت هل يضمن اولا قيل يضمن
وقيل لا يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع عن المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا
من وكيله وان سلمها هل له ان يستردها قيل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا في نقض ما
تم من جهته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه
اقرار على الغير بل الاقرار فيه على نفسه لان الديون تقضى بامثالها ولو اقر المودع بعد
الاقرار الاول لرجل اخر بانه ايضا ابن الميت واكذبه الاول فقال ليس له ابن غيري قضي
بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول في وقت لا مزاحم له انقطع يده عن المال فكان اقراره
الثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول
لم يكذبه احد فصح اقراره وحين اقر للثاني كذبه الاول فلا يصح واعترض بان تكذيب الغير



يعني ان لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادى للاول واجابوا بالتزام ذلك اذا
دفع الجميع بلا قضاء كالذي اقر بتسليم الوديعة من القاضي بعدما اقر لغيره من اقر له الوصي
وقد تقدم في ادب القاضي واما اذا كان الدفع بقضاء كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا
فلا يلزمه الاقرار **قال** رحمه الله واذا قسم الميراث بين الغرماء اذا حضر رجل وادعى
دارا في يد اخر انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فاما ان يقر به ذو اليد او لا
فان كان الثاني واقام على ذلك بينة فهو على ثلاثة اوجه احدها انهم قالوا تركها ميراثا
لورثته ولم يعرفوهم ولا عددهم وفيه لا تقبل الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد
الورثة لانهم ما لم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصيب هذا الواحد منهم والقضاء بالمجهول متعذر
والثاني انهم شهدوا انه ابنه ووارثه لا يعرف له وارثا غيره وفيه يقضي الحاكم بجميع التركة
من غير تلوم وهذان بالاتفاق والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار
ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم
زمانا على قدر ما يرى وقدره الطحاوي رحمه الله مدة التلوم بالحول فان حضر وارث غيره قسمت
فيما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يحجب حرمانا كالاب والابن
فان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا
كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد رحمه الله تعالى
واقلهما وهو الربع والثمن عند ابي يوسف رحمه الله وقول ابي حنيفة رحمه الله مضطرب فاذا
كان ممن لا يحجب ودفعت الدار اليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع اليه قال ابو حنيفة رحمه
الله عليه لا يؤخذ ونسب القائل به الى الظلم قيل اراد به ابن ابي ليلى وقالا له ذلك وان
كان الاول يؤخذ الكفيل بالاتفاق لان الاقرار حجة قاصرة لهما ان القاضي ناظر للغيب
والنظر بترك الاحتياط والاحتياط في اخذ الكفيل فيحتاط القاضي باخذه كما اذا دفع الى
العبد الابق واللقطة الى رجل اثبت عنده انه صاحبه فانه يأخذ منه كفيلا وكما لو اعطى
نفقة امراة الغائب اذا استنفقت في غيبته وله عند انسان وديعة يقر بها المودع
وبقيام النكاح فانه يعرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا ولابي حنيفة رحمه الله ان الحق الحاضر
ثابت قطعا ان لم يكن له وارث اخر بيقين او ظاهرا ان كان له وارث اخر لو وقع لم يظهر
عند الحاكم فانه ليس بمكلف بالاطلاع بل بما ظهر عنده من الحجة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه
والثابت قطعا او ظاهرا لا يؤخر لموهوم كمن اثبت الشراء من ذي اليد او اثبت الدين
على العبد حتى بيع فيه فانه يدفع المبيع الى المشتري والدين الى المدعي من غير كفيل
وان كان حضور مشتر اخر قبله وغريم اخر في حق العبد موهوما فلا يؤخر حق الحاضر لحق
موهوم الى زمان التكفيل قوله ولان المكفول له دليل اخر على عدم جواز اخذ الكفيل
وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا يصح كما لو كفل
لاحد الغرماء فان قيل اذا اقر به ذو اليد يؤخذ منه الكفيل بالاتفاق كما تقدم وذلك
كفالة للمجهول اجيب بانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت للمكفول بحجة كاملة
فكان مظنة ان يتهم مالكا لا محالة واقل ذلك بيفوت المال وهو معلوم فكان التكفيل له ونقل

التمرتاشي رحمه الله فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال لا يقال الحاكم باخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم
ولا للميت لان الكفالة لتوثيق المطالبة كما مر وهي من الميت غير متصورة وعورض بان القاضي
يتلوم في هذه الصورة بالاجماع على ما يراه وفي ذلك تاخير حق ثابت قطعا وظاهرا كما ذكرتم
واجيب بان التلوم ليس للحق الموهوم بل انما هو لامر
لحق موهوم فدل على ان التاخير جائز
يفعله القاضي لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك للحاضر في الاستحقاق
بحيث يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هذه الزيادة من الشهود
ليست بشهادة لان الشهادة بالنفي باطلة بل خبر يستانس به على نفي الشريك والتلوم
من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه وليس ثمه طلب شيء زائد من المستحق بخلاف
طلب الكفالة وقوله بخلاف النفقة جواب عما استشهدا به في المسئلة بل انما مسئلة النفقة
فان التكفيل فيها لحق ثابت وهو ما ياخذه الحاكم من المال من مودع الزوج والمكفول له
وهو الزوج معلوم ايضا فصحت الكفالة واما الآبق واللقطة ففي كل واحد منهما روايتان
قال في رواية لا احب ان ياخذ منه كفيلا وفي رواية احب ان ياخذ منه كفيلا قال [illegible]
شروح الجامع الصغير والصحيح ان الرواية الاولى قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يصح القياس
حينئذ وقال العتابي رحمه الله ان دفع العبد باقراره الى المدعي واللقطة باخبار المدعي
عن علامة فيها يكفل بالاجماع قال المصنف رحمه الله لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان
يمنع قوله وقوله ظلم اي قول ابي حنيفة رحمه الله ظلم اي ميل عن سواء السبيل انما ذكره تمهيدا
لما ذكره بقوله وهذا اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه يكشف عن مذهب ابي حنيفة ان المجتهد
يخطئ ويصيب ويعزز ان مذهب اصحابنا المتقدمين براء عما نسبه اهل الاعتزال
الي ان كل مجتهد مصيب وادعائهم ان ذلك مذهب ابي حنيفة ومذهب اصحابه وقد قررنا
ذلك في التقرير بعون الله تعالى مستوفى قال رحمه الله واذا كانت الدار في يد
رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب
قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كفيل وهذا
اي ترك النصف الآخر في يد من في يده عند ابي حنيفة رحمه الله واما عدم الاستيثاق
بالكفيل ههنا فبالاجماع وقالا ان كان من في يده الدار جاحدا اخذ منه النصف الآخر
وجعل في يد امين ولا يترك في يده لان الجاحد خائن والخائن لا يترك مال الغير في يده
والمقر امين فيجوز ان يترك المال في يده ولابي حنيفة رحمه الله ان القضاء وقع للميت
مقصودا ينقض منه ديونه وتنفذ وصاياه ومن وقع له القضاء بعينه قبل المقضي
بسبب كونه مختارا له وهو ثابت فيما نحن فيه فلا ينقض يد من هو غير مختار له
وانما قال واختار لكونه لان كون المال بيد من هو بيده باختيار الميت ليس بقطعي
واحتمال ذلك يعني المطلوب فاكتفي به كما اذا كان من بيده مقرا فانه انما يترك المال
في يده لذلك قوله وجحوده جواب عما ذكراه ووجهه ان الخيانة بالجحود انما تكون
باعتبار ما مضى او ما سياتي والاول قد ارتفع بقضاء القاضي فكذا لانه والثاني
ظاهر العدم لان الحادثة لما صارت معلومة للقاضي ولمن بيده ذلك وكتبت في الخريطة

الظاهر

الظاهر انه لا يجحد في المستقبل لعلمه بعدم الفائدة لا يقال بموت القاضي والشهود ونسيانهم الحادثة
واحتراق الخريطة امور محتملة فكان الجحود محتملا لان ذلك نادر والنادر لا حكم له ولو كانت الدعوى
في منقول ففي المسئلة بحالها فقد قيل يؤخذ من يده النصف الآخر بالاتفاق والفرق بينه
وبين العقار ان المنقول يحتاج فيه الى الحفظ وما يحتاج فيه الى الحفظ فالنزع ابلغ فيه اما انه
يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبوله الانتقال من محل الى محل واما ان النزع
فيه فلان النزع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من بيده ربما يتصرف لخيانته او لزعمه انه ملكه
واذا نزعه الحاكم ووضعه في يد امين كان محفوظا ظاهرا او كان المال به محفوظا بخلاف العقار
فانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا
وصي الام والاخ والعم على الصغير وانما خصهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية
الحفظ وهذا من بابه ومن المشايخ رحمهم الله من قال المنقول ايضا على الخلاف وقول
ابي حنيفة رحمه الله اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا
عليه ولو اخذ منه لم يكن مضمونا على الذي يضعه القاضي في يده وكان الترك ابلغ في الحفظ
ولعل هذا هو الظاهر لان ما قيل انه لما جحد من بيده ربما يتصرف لخيانته او لزعمه انه ملكه
ساقط العبرة نظرا الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخريطة
وذلك ثابت مقتضي ثبوت الخلاف في العقار فسقط الفرق قوله وانما لا يؤخذ
الكفيل راجع الى قوله ولا يستوثق منه بكفيل ومعناه اخذ الكفيل انشاء خصومة لان
من بيده الباقي فلا تسمح نفسه باعطائه والقاضي يطالبه به فتنشا الخصومة
والقاضي لم ينصب لانشائها بل لقطعها فان قيل هب ان القاضي لم ينصب لذلك
فليكن الخصم هو الحاضر يطالبه بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه قلت
يجعل تركيب الدليل هكذا طلب الكفيل ههنا انشاء خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة
ورفعها فما فرضناه رافعا للشيء كان منشئا له هذا خلف باطل واذا حضر الغائب اختلف
المشايخ رحمهم الله في وجوب اعادة البينة اذا حضر فمنهم من قال بذلك على قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على انه قتل اباه عمدا ثم حضر الغائب
فانه يحتاج الى اعادتها ومنهم من نفاه واختاره المصنف رحمه الله قال الامام فخر الاسلام
وهو الاصح لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق للميت مطلقا وعليه لان كان
الكل بيده كما سيجيء دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه في الحقيقة انما هو الميت لما ذكرنا
وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك كالوكيلين بالخصومة اذا غاب احدهما كان للآخر
ان يخاصم ولهذا قلنا اذا ادعى رجل على احدهم دينا على الميت واقام عليه البينة يثبت
بحق الكل فان قيل لو صالح احدهم بخلافه لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت
لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع اجاب بقوله بخلاف الاستيفاء لانه عامل
فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نائبا عن غيره وللغائب ان يقول لم لا يكون عاملا لنفسه
في نصيبه ونائبا عني فيما زاد ولا محظور فيه وجوابه ان السائل قال لكن لا يدفع اليه
سوى نصيبه بالاجماع ولما كان كذلك لا يقبل التشكيك وقوله قضاء كما اذا قامت البينة

بدين الميت اي بدين للميت او عليه كما ذكرنا بيانا لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه
وتقريره ما مر وقوله الا انه استثنا من قوله لا ان احد الورثة ينتصب خصما
قوله له وعليه يعني انه لو ادعى احد على احد الورثة دينا على الميت يكون خصما عن
جميع الدين ان كان جميع التركة بيده ذكره في الجامع والا لكان خصما عما في يده لانه لا يكون
خصما بدون اليد فيقتصر القضا على ما في يده **قال** رحمه الله ومن قال مالي في
المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع
ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكاة كالنقدين والسوائم واموال التجارة
بلغ النصاب او لا لان المعتبر هو جنس مال الزكاة والقليل منه ولهذا قالوا اذا نذر
ان يتصدق بماله لزمه التصدق به فان قضى به دينه لزمه التصدق بقدره عند
تملكه لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكوة وان لم تجب الزكاة ولا يجب التصدق بالاموال
التي لا تجب في جنسها الزكوة كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة
وغير ذلك وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شي والقياس في الاول ايضا ان يقع
على كل شي كما قال به زفر رحمه الله لان اسم المال عام يتناول الجميع وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله اذ ليس للعبد ولاية الايجاب مستبدا به لئلا
ينزع الى الشركة وايجاب الشرع في المال من الصدقات مضاف الى اموال خاصة
فكذا ايجاب العبد ولا يرد الاعتكاف حيث لم يرد في الشرع من جنسه شي وهو
معتبر لانه لبث في مسجد جماعة عبادة وهو من جنس الوقوف بعرفات او لانه في معنى
الصلاة لانه انتظار اوقات الصلوات ولهذا اختص بمسجد جماعة والمنتظر للصلوة
كانه في الصلاة اما الوصية فهي اخت الميراث لانها خلافة كالوراثة من حيث انها
يثبت الملك بعد الموت ولا يختص الميراث بمال دون مال في الشرع فكذا الوصية
**قوله** ولان الظاهر دليل اخر يعني ان الظاهر من حال الناذر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة لان الحياة مظنة الحاجة الى ما يقوم به حوائجه الاصلية
فيختص النذر بمال الزكوة اما الوصية فانها تقع في حال الاستغنا عن الاموال فتنصرف
الى الكل والارض العشرية تدخل في النذر عند ابي يوسف رحمه الله لانه سبب الصدقة
اذ جهة الصدقة راجحة في العشر فصارت الارض العشرية كاموال التجارة لانها
من جنس الاموال التي تجب فيها الصدقة ولا تدخل عند محمد رحمه الله وذكر الامام التمرتاشي
رحمه الله قول ابي حنيفة مع محمد رحمهما الله لانه اي الارض العشرية والتذكير للتذكير
الخبر سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده فصارت مثل عبد الخدمة واما
الارض الخراجية فلا تدخل بالاجماع لانه يتمحض مؤنة لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنيا
ولو **قال** ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل ما له زكويا كان او غيره
وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ذكرها في الامالي لان ما املك اعم من مالي
لان الملك يطلق على المال وغيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المنفعة
والمال لا يطلق على ما ليس بمال واذا كان اعم ينصرف الى غير اموال الزكوة ايضا اظهارا

لزيادة عمومه فان قيل الصدقة بالاموال المعتبرة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم
خروج عن الاعتبار والواجب الرعاية اجاب بان المعتبر ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ
المال فلا يخصص في لفظة الملك فيبقى على العموم وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون
ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع والصحيح انهما اي لفظ مالي وما املكه سواء فيما نحن
فيه فيختصان باموال الزكوية وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان الملتزم
باللفظين الفاضل عن الحاجة قال في النهاية ان قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر من
وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه
ابطل ذلك الوجه بقوله والمعتبر ايجاب الشرع وهو بلفظة المال ولعله اشارة الى
قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وقد قررناه من قبل فارجع اليه ثم اذا
لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته لان حاجته هذه مقدمة
اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسال الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسال الناس من يومه
ثم اذا اصاب شيا تصدق بما امسك ولم يبين محمد رحمه الله في المبسوط مقدار ما يمسك
لاختلاف احوال الناس فيه بكثرة العيال وقلته وقيل المحترف يمسك قوت يومه لان
يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب الغلة وهو صاحب الدور والحوانيت
والبيوت التي يوجرها الانسان لشهر لان يده تصل الى ما ينفق شهرا فشهرا وصاحب
الضياع لسنة لان يد الدهقان تصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع اليه ماله وفي ايراد مسئلة النذر فيما نحن فيه من فصل القضا في المواريث
نظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي اخت الميراث ٥
**قال** رحمه الله ومن اوصى اليه ولم يعلم وجه ايراد مسئلة الوكالة في فصل القضا
في المواريث ما ذكرنا انفا ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيا من التركة فهو وصي
وبيعه جائز واذا وكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه اعتبر الاول بالثاني لان وصف الانابة اي النيابة جامع فان الوصاية انابة بعد
الموت والوكالة انابة قبله فكما لم يجز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ٥
ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة لا نيابة لانها مضافة الى زمان
بطلان النيابة والخلافة لا تتوقف على العلم في التصرف كما اذا تصرف الوارث بالبيع
ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح بخلاف الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المستنيب
والانابة تتوقف على العلم لانها لو توقفت عليه لم يفت النظر لقدرة الموكل وفي الاول
لو توقف فات لعجز الموصي فان قيل اذا قال لرجل اشتر عبدي فلان ولم يعلم بهذا
القول فلان وباع عبده صح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه
الفرق على رواية الجواز انه ثبت ضمنا والكلام في الوكالة يثبت قصدا وهذا كما اذا
قال لنا بيعوا عبدي ولم يعلم به العبد فان فيه روايتين في احداهما صح تصرفه وان لم يعلم بالاذن
لثبوته ضمنا فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام من اعلمه
الناس بذلك سواء كان بالغا مسلما عدلا او على اضداد ذلك بعد ما كان مميزا جاز تصرفه

لانه اثبات حق لا الزام امر اي اطلاق محض لا مشتمل على شيء من الالزام وما كان كذلك فيقبل
الواحد فيه كاف واما النهي عن الوكالة فلا يثبت حتى يشهد شاهدان او رجل عدل عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو والاول سواء لانه من جنس المعاملات وحينئذ يثبت بخبر الواحد
الفاسق كالوكالة والاذن العبد في التجارة ولابي حنيفة رحمه الله انه خبر ملزم اما انه
خبر فلانه خبر يحتمل الكذب يحصل به الاعلام واما انه ملزم فلانه ينفي جواز التصرف
بعده وما كان كذلك فهو في معنى الشهادة من وجه لانه بالنظر الى كونه خبرا كالخبر
بالتوكيل والاذن وغيرهما ليس في معناها وبالنظر الى ما فيه من نوع الزام كان في معناها
فيشترط احدى شطري الشهادة وهو العدد او العدالة عملا بالوجهين بخلاف الاول
فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن في معناها اصلا فلم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف
رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضا شيء من ذلك لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة
الى الارسال اذ ربما لا يتفق لكل احد في وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله قوله وعلى
هذا الخلاف يعني الذي ذكره بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في اشتراط احد شطريها
فيما فيه الزام المسائل المذكورة وقال في النهاية انها ست مسائل ثلاث منها ذكرها محمد
في المبسوط واثنتان ذكرهما في النوادر والسادسة قاسها المشايخ عليها والمصنف
رحمه الله ترك منها مسئلة اما الاولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل والثانية على ترتيب
المبسوط العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثنان يثبت
الحجر صدق العبد او كذب وان كان فاسقا وكذبه يثبت عندهما خلافا له وقيد بتلقاء
نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله كالامر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف رحمه الله هٰهنا
والثالثة العبد الجاني اذا اخبر المولى بجنايته اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده
بعتق او بيع كان اختيارا منه للفدا وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك والا فعلى
الاختلاف عنده لا يكون اختيارا خلافا لهما والاول النوادر المسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره
اثنان او عدل بما عليه من الفرايض لزمته وبتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه
فعلى الاختلاف وشمس الائمة السرخسي رحمه الله جعله رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم
فالزمه وثانيتها الشفيع اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره
فاسق وكذبه فعلى الاختلاف والسادسة اذا بلغ البكر تزويج الولي فسكتت ٥
فان اخبرها اثنان او عدل كان رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق فعلى الاختلاف
**قال** رحمه الله واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اذا باع القاضي او امينه عبد ميت
لاجل اصحاب الدين وقبض الثمن فضاع الثمن واستحق العبد لم يضمن العاقد وهو
القاضي او امينه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام
الامام والامام لا يضمن كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري
على الغرماء لان البيع واقع لهم ولهذا يباع بطلبهم ومن وقع له البيع يرجع المشتري عليه
اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا عليه وهٰهنا
قد تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرنا فيرجع المشتري على الغرماء وان امر القاضي الوصي

ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي
لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه الميت فظاهر وان اقامه القاضي فكذلك
لان القاضي انما اقامه نيابة عن الميت لا عن نفسه وعقد النائب كعقد المنوب
عنه قضاء كما اذا باعه الميت بنفسه في حياته ولهذا كان يرجع المشتري عليه
فهٰهنا يرجع على من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر
للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه اي يأخذ دينه من ذلك وهل يرجع بما غرم للوصي
في ذلك المال ففيه اختلاف قالوا يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الضمان
لحقه في امر الميت وقيل لا يرجع بذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له
ثم يكن له ان يرجع على غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة
دين كان العاقد عاملا له ٥ **فصل اخر** جمع في هذا الفصل مسائل
متفرقة يجمعها اصل واحد تتعلق بكتاب القاضي وهو ان قول القاضي بانفراده
قبل العزل وبعده مقبول اولا **قال** رحمه الله واذا قال القاضي قد قضيت
اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعك ان تفعل ذلك وهو ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا
وقال لا تأخذ بقوله ما لم تعاين الشهادة بحضرتك وهو رواية ابن سماعة عنه رحمهما الله
لان قوله يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية
لفساد حال قضاة زماننا وهي تقتضي ان لا يقبل كتابه ايضا الا انهم تركوها فيه للحاجة
وجه ظاهر الرواية ان القاضي اخبر عما يملك انشاءه لان المتولي يملك انشاء القضاء
ومن تمكن من الانشاء عما اخبر به لم يتهم في خبره وفيه بحث وهو انه متمكن من ذلك بحجة
او بدونها والثاني ممنوع والاول غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة ولان
القاضي من اولي الامر وطاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعته فيجب تصديقه
وظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار وقالوا اذا كان القاضي
عدلا فقيها وعلى هذا تتأتى الاقسام العقلية كما قال الامام ابو منصور رحمه الله فان
كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة الخطأ العالم والخيانة لعدالته وهذا القسم
لا يحتاج الى الاستفسار بلا اتفاق وان كان عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لقيام
تهمة الخطأ فان احسن تفسير القضاء بان فسر على وجه اقتضاه الشرع مثل ان يقول
مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل عمدا بلا شبهة وجب تصديقه
وقبول قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا او الشبهة غير دارئة
وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ في
الجهل والخيانة في الفسق **قال** رحمه الله واذا عزل القاضي فقال لرجل لا فرق
من بيان ما يخبر به القاضي من قضائه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله
فاذا اخبر القاضي المقضي عليه بعد العزل بما قضى واسنده الى حال ولايته فلا يخلو اما ان

بصدقه فيما قال فلا كلام فيه او يكذبه في حقيقته وصدقه في كونه من زمن الولاية او يكذبه فيه
فان كان الاول فالقول للقاضي بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فمثل هذا
اذا قال للرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت به عليك وقال الآخر قضيت
بقطع يدك بحق وقال المأخوذ منه المال وذو المقطوع يده فعلت ذلك في حال قضائك
ظلما فالقول قول القاضي لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا
له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا والقول لمن يشهد له الظاهر لانه ثبت فعله في
قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي لان ايجابها عليه يفضي الى تعطيل امور
الناس بامتناع الدخول في القضاء وفي هذه الصورة لو اقر القاطع او الآخذ بما
اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي وامره بالشيء
صحيح كما اذا كان دفعه المال الى الآخذ معاينا في حال القضاء وان قال المأخوذ ماله
والمقطوع يده فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول ايضا للقاضي في الصحيح
لان القاضي اسند فعله الى حالة منافية للضمان لما مر ان حالة القضاء تنافي الضمان
فالقاضي بذلك الاسناد منكر والقول للمنكر فصار اسناد القاضي ههنا كاسناد من
عهد منه الجنون اذا قال طلقت واعتقت وانا مجنون اذا كان ذلك منه معلوما بين
الناس فان القول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى حالة منافية له
لا يقال وانما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى
ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم
الحال وفي هذا الحال فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الضمان
عنه واما في الاول فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان
عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ولكن في عامة نسخ الجامع الصغير
ما ذكرنا ان القول للقاضي ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي
ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في
ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
لا يقال الآخذ والقاطع في الصورة الثانية اسند الفعل الى حالة منافية للضمان
فكان الواجب ان لا يضمنا كالقاضي لان جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه
بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي
وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع
عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان المال قائما في يد الآخذ واقر بما اقر به
القاضي اخذ منه المال ليتواصل الى المأخوذ منه المال لانه اقر انه فعله في قضائه او ادعى
انه فعله في غير قضائه لان الآخذ اقر ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى
تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد والله تعالى اعلم بالصواب

## كتاب الشهادات

ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى الشهادة الشهود عند انكار





الخصم ومن محاسن الشهادة بالحق انها مأمور بها قال الله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط
فلا بد من حسنه وهي في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة
عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظة الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار
الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم ولفظة الشهادة يخرج
الاخبار الصادقة غير الشهادات وسبب تحملها معاينة ما يتحملها له ومشاهدته
بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات وسبب ادائها
اما طلب المدعي منه الشهادة او خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا
وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه
والاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس
لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترجح جانب الصدق ووردت
النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة **قال** رحمه الله الشهادة فرض يلزم الشهود
اداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانه اكد الفرض بوصفين وهو اللزوم
وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكده وشرط مطالبة المدعي تحقيقا لسبب الاداء على
ما مر واستدل بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي ليقيموا الشهادة او
ليتحملوها وسموا شهداء باعتبار ما يؤول اليه وهو بظاهره يدل على النهي عن الاباء عند
الدعوة وبقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو بظاهره
يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن احد النقيضين وهو الكتمان
يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا يرتفع النقيضان فاذا كان الكتمان منهيا عنه كان
ان لا كتمان ثابتا وهو يساوي الاظهار فيكون ثابتا وثبوته بالاداء وما لم يجب لا يثبت
فكان اظهاره بالاداء واجبا **قال** في النهاية النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده اذا لم يكن له
ضد واحد واما اذا كان فهو امر به كالنهي عن الكتمان عما في الارحام فانه امر بضده وليس
الصحيح من المذهب لما عرف في اصول الفقه وانما يشترط طلب المدعي لانه حقه فيتوقف
على طلبه كسائر الحقوق وينتقض بما اذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد
انه ان لم يشهد يضيع حقه فانه يجب على الشاهد ولا طلب ثمة **والجواب** انه الحق
بالمطلوب دلالة فان الموجب للاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان
في معناه فالحق به لا يقال فقد مر آنفا ان طلب المدعي سبب لاداء الشهادة وهو خلاف
ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله وانما يشترط طلب المدعي فالطلب سبب ووجوده شرط
فلا مخالفة حينئذ فان قلت انما جعله شرطا وقوله تعالى ولا يأب الشهداء لا تكون
الشهادة سببا قلت نعم لانه خطاب وضع يدل على سببية غيره كقوله تعالى اقم الصلاة
لدلوك الشمس **قال** رحمه الله والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار
لان الشاهد في الحدود مخير بين ان يستر وان يظهر لانه بين ان يشهد حسبة لله تعالى
ليقام عليه الحد وبين ان يتوقى عن هتك المسلم حسبة لله تعالى والستر افضل لقوله عليه

اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الاسلمي لو
سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك وقوله صلى الله عليه وسلم من ستر
على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه فان فيها دلالة ظاهرة على افضلية الستر قيل الاخبار جميعا رخصة
لاطلاق الكتاب واما الثاني فلانه نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الاية
محمولة على المداينة لنزولها فيها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
والحق ان يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم في الستر والدرء
متواتر في المعنى فجازت الزيادة به وقيل ان الخبر الاول ورد في ماعز وحكايته مشهورة
تجوز الزيادة به وفيه نظر لان شهرة حكاية ماعز لا يستلزم شهرة خبر الواحد فيها
بالستر واما الثاني فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج
الى الاموال والله تعالى غني عن العالمين وليس ثمه خوف فوات الحق فيبقى صيانة
عرض اخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك قوله الا انه يجب ان يشهد استثنا
من قوله يخير وهو منقطع لان الشهادة بالمال ليست بداخلة في الشهادة في
الحدود وانما يجب ذلك لان فيها احيا الحق المسروق منه فيقول اخذ ولا يقول سرق
محافظة على الستر ولانه بين امرين لا يجتمعان القطع والضمان واحدهما حق الله تعالى
والاخر حق العبد والستر الكلي ابطال لهما وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز والاقدام
على اظهار السرقة ترجيح حق الله تعالى الغني على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين
الشهادة على المال دون السرقة **قال** رحمه الله الشهادة على مراتب الشهادة
على مراتب رتبها الشرع على ما علم فيها من الحكمة فمنها الشهادة بالزنا يعتبر فيها
اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا ولفظ الاربعة نص في العدد
والذكورة والاسلام والعقل والعدالة فقد تقدم اشتراطها واما اشتراط الاربعة
فيه دون القتل العمد وغيره فالظاهر منه ان الله تعالى يحب الستر على عباده
ولا يرضى باشاعة الفاحشة ولا تقبل شهادة النسا لحديث الزهري مضت السنة
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
من بعده ان لا شهادة للنسا في الحدود والقصاص وتخصيصهما بالذكر لما ورد في
حقهما من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر ولان في
شهادتهن شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال في غير الحدود قال الله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان على سياق قوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام وانما قال شبهة البدلية لان حقيقتها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل
مع امكان الاصل كالاية الثانية وليس شهادتهن كذلك فانها جائزة مع امكان العمل
بشهادة الرجلين واذا كان فيها شبهة البدلية لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
ومنها الشهادة ببقية الحدود كحد الشرب والسرقة وحد القذف والقصاص



يقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فانه بعمومه يتناول
المطلوب وعين لما مر من عموم اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلا
ان باب الزنا خرج بما تلونا فبقي الباقي على تناوله قوله ولا يقبل فيها شهادة
النسا يجوز ان يكون جوابا عما يقال والاية هذه عقبت بقوله فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان وليست شهادتهن فيها مقبولة ووجهه ان القران في النظم لا يوجب
القران في الحكم ولئن اوجب فعدم قبولها لما ذكرنا من حديث الزهري رضي الله عنه
وشبهة البدلية في شهادتهن فان قلت ما مسلك الحديث من الاية هاهنا تخصيص
ام نسخ قلت مسلكه منها مسلك اية شهادة الزنا من هذه وهو اما التخصيص ان
يثبت المقارنة او النسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم والخليفتين يدل على تلقيه الصدر الاول بالقبول فكان مشهورا تجوز الزيادة
به **قال** رحمه الله وما سوى ذلك من الحقوق وما سوى المرتبتين من بقية الحقوق
مالا كان او غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية لانه في مقدار غير المال ونحو ذلك
يعني العتاق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامراتين بما تلونا وقال الشافعي
رحمه الله لا يقبل شهادة النسا مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجارة والاعارة
والكفالة والاجل وشرط الخيار واستدل بان الاصل في شهادتهن عدم القبول لانه لا تقبل في
الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها مستثناة من ذلك الاصل في
الاموال لضرورة احيا حقوق العباد لكثرتها ووقوعها ودنو خطرها فلا يلحق بها ما هو
اعظم خطرا او اقل وجودا كالنكاح والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ
والولا والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ولنا ان الاصل فيها القبول
لوجود ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة التي يحصل بها العلم والضبط
الذي يبقى به العلم الى وقت الادا والادا الذي يحصل به العلم للقاضي ولهذا اي
ولكون القبول اصلا فيها قبل اخبارها في الاخبار ولقائل ان يقول ما ذكرتم مما ينبني
عليه اهلية الشهادة اما ان يكون علة لها او شرطا لا سبيل الى الاول لان اهليتها
بالاسلام والحرية والبلوغ والمشاهدة والضبط والادا ليست بعلة لذلك لا جمعا ولا
فرادى والثاني كذلك لعدم توقفها عليها لذلك على انه لا يلزم من وجوده وجود المشروط
والجواب ان اهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر من الحرية والاسلام
والبلوغ واما المشاهدة والضبط والادا فليست بعلة لها وانما هي علة لاهلية قبولها
فانا لو فرضنا وجود اهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية والذكورة ايضا وفاته
احد الامور المذكورة المشاهدة والضبط والادا اذا ادى بغير لفظة الشهادة لم تقبل
شهادته واذا كانت علة استلزم وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا يقدر
في كلام المصنف رحمه الله مضاف اي اهلية قبول الشهادة قوله ونقصان الضبط
جواب عن قول الشافعي رحمه الله واختلال الضبط وتوجيهه ان يقال ان ذلك بعد التسليم
يجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات

وتقبل فيما يثبت بها وهذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما يثبت بها اما النكاح
والطلاق فظاهر لثبوتهما مع الهزل واما الوكالة والايصاء والاموال فانه يجري فيها
كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك اشارة ثبوتها مع الشبهة فلذلك
تثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله
لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان
ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني
وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدا فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات
باستعمال الحواس في الجزئيات فتتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل
بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء
من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة ان يستحضرها
ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف
منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات
واستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة الى شيء فانه لو كان في ذلك نقصان
لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله
عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة
والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتامل وقوله وعدم قبول الاربع
جواب عن قوله ولا تقبل شهادة الاربع ووجهه ان القياس يقتضي قبول ذلك ايضا
لكنه ترك ذلك كيلا يكثر خروجهن **قال** رحمه الله وتقبل في الولادة والبكارة
اختص قبول شهادة امراة واحدة بالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال لا تقبل في غيرها فهو قصر افراد قصر الموصوف على الصفة لا عكسه كما فهم
صاحب النهاية واعترض بقبول شهادة رجل واحد فيها لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال ان الالف واللام
اذا دخل الجمع ولم يكن ثمه معهود ينصرف الى الجنس فيتناول الواحدة مما فوقها على ما
عرف في موضعه وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع بناء على ان كل امراتين
يقومان مقام رجل واحد في الشهادات وقوله ولانه دليل معقول لنا ووجهه
الذكورة سقطت بالاتفاق لخفة النظر لان نظر الجنس اخف وفي اسقاط العدد
تخفيف النظر فيصار اليه الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام
واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة
لخفة نظرها لما كان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة والجواب
ان يقال لخفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالزام يقتضي وجوبه
فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا ثم حكمها اي حكم شهادة امراة واحدة
في الولادة شرحناه في الطلاق يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذا تزوج
الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فجحد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة

امراة



امراة واحدة وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق وان كان الزوج اقر بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة رحمه الله يعني تثبت الولادة بقول المراة وعندهما يشترط شهادة القابلة
واما حكم البكارة فانها سواء كانت مهيرة او مبيعة لا بد من نظر النساء اليها للحاجة الى
فصل الخصومة بينهما فاذا نظرن اليها وشهدن فاما ان تتايد شهادتهن بمؤيد او لا فان
كان الاول كانت شهادتهن حجة وان كان الثاني لا بد ان ينضم اليها ما يؤيدها فعلى هذا
اذا شهدن بانها بكر فان كانت مهيرة تؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لان شهادتهن
تايدت بالاصل وهو البكارة وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يمين على البائع
لذلك ويقبض المبيع وهو اللزوم وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن
لان الفسخ قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها
بحكم البيع وهي بكر وقبله بالله لقد بعتها وهي بكر فان حلف لزم المشتري وان نكل يرد عليه
فان قيل شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك
العمل بالحديث **اجاب** بان العيب يثبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والتحليف
فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية
التحليف واما الرد فلان القول للبائع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب ثبت العيب في
الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت
في يده واما شهادتهن على استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة رحمه الله
غير مقبولة لان الاستهلال صوت الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا
تكون شهادتهن فيه حجة لكنها في حق الصلاة مقبولة لانها من امور الدين وشهادتهن
فيها حجة كشهادتهن على هلال رمضان وعندهما في حق الارث ايضا مقبولة لانه صوت عند
الولادة والرجال لا يحضرونها عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة **والجواب** ان
المعتبر في ذلك امكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا معتبر بشهادتهن ونفس الولادة
هو انفصال الولد عن الام وذلك لا يشارك فيه الرجال النساء **قال** رحمه الله ولا
بد في ذلك كله من العدالة لا بد في المال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة العدالة
وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار
على الصغائر ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم او اتيقن لا
تقبل شهادته في تلك الحادثة في ذلك الوقت اما اشتراط العدالة فلقوله تعالى ممن
ترضون من الشهداء والفاسق لا يكون مرضيا ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان
الشهادة حجة باعتبار الصدق والعدالة هي المعينة للصدق في جهة الحجية وما سواها معدوم
لان من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاطاه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله
ان الفاسق اذا كان وجيها ذا قدر وشرف في الناس ذا مروءة اي انسانية والهمز وتشديد الواو
فيها لغتان تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول يعني
عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا وجيها ذا مروءة كان او لا اصح لان قبولها اكرام للفاسق وهو

ونحن امرنا بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر
والمعلن بالفسق لا مروة له لكن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح عندنا واما لفظة
الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة قال الله تعالى
واقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين وقال عليه السلام
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان في لفظة الشهادة زيادة توكيد لانها
على المشاهدة ولان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ
اشد وهو المقصود بخلاف لفظة التكبير في الافتتاح فانه للتعظيم فيجوز تبديلها بما
هو اصرح فيه به وقوله في ذلك يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك
اي في جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة
وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم ان فيه معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء
واشترط فيه الحرية والاسلام وقوله هو الصحيح احترازا عن قول العراقيين فانهم لا
يشترطون فيها لفظ الشهادة فاذا اقام المدعي الشهود فلا يخلو اما ان يطعن الخصم
اولا فان كان الثاني قال ابو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم
ولا يسال عن الشهود حتى يطعن الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر
هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق
وههنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به باقامة البينة فالجواب ما اشرنا
اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع وبيانه انه لو لم يكتف بالظاهر لاحتيج الى التزكية
وقبول قول المزكي في التعديل ايضا عمل بالظاهر لما ان الظاهر ان قول المزكي صدق
والكلام فيه كالاول وهلم جرا ويدور او يتسلسل ويجوز ان يقال الظاهر ههنا اعتبر
للدفع لا للاستحقاق وبيان ذلك ان دعوى المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة
الشهود وبراءة الذمة كذلك وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعا
وقوله الا في الحدود والقصاص استثناء من قوله لا يسال حتى يطعن الخصم
الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط
الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة فيسال عنها عسى يطلع على ما يسقط به
ذلك وان كان الاول سال عنهم بالاتفاق لان ظاهر حال المسلم في الشهود تعارض
بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر ان المسلم لا يكذب بالطعن على مسلم لاجل حطام
الدنيا فيحتاج القاضي حينئذ الى الترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد ان
يسال عنهم في السر والعلانية في جميع الحقوق لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة
العدول فلا بد من التعريف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطلان على
تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان
لان ابا حنيفة رحمه الله اجاب في زمانه وكان الغالب منهم عدولا وهما اجابا في زمانهما
وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة رحمه الله تعالى لقال بقولهما ولهذا قال

وإذا



قال رحمه الله ثم التزكية في السر اعلم ان التزكية على نوعين تزكية والفتوى على قولهما
في السر وتزكية في العلانية فالاولى ان يبعث الحاكم المستورة وهي الرقعة
التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت به لانها تستر عن نظر العوام
الى المعدل مكتوبا فيها النسب والحلى بكسر الحاء وضمها جمع حلية الانسان صفته وما
يرى منه من لون وغيره والمصلى اي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي ان يبعث الى
من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل
من غيره ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال فقيها يعرف اسباب الجرح
والتعديل من جيرانه واهل سوقه ممن عرفه بالعدالة يكتب المعدل تحت اسمه في كتاب القاضي
انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الشين او يقول الله يعلم الا اذا عدله
غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة
او فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردها المعدل الى الحاكم وينبغي ان يكون كل ذلك سرا كيلا يظهر
فيخدع او يقصد الخداع والثاني ان يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا
الذي عدلته يشير الى الشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره فان الشخصين قد يتفقان
في الاسم والنسبة وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم
لان القوم كانوا صلحاء والمعدلون ما كانوا يتوقون عن الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالاذى
ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لان العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم الجارح بالاذى
ويروى عن محمد رحمه الله انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد للمعدل ان يقول
هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية
ثابتة بالدار قال المصنف رحمه الله وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام
كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسال القاضي عن اسلامه وحريته وانما يسال عن عدالته
قال ابو حنيفة رحمه الله على طريقة قوله في المزارعة من التخريج على قول من يقول بالسؤال
اذا سال لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا ويقبل اذا قال صدقوا
او هم عدول صدقة لانه اعترف بالحق وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يجوز تزكيته
لكن عند محمد يضم تزكية اخر الى تزكيته لان العدد شرط عنده هذا اذا كان عدلا يصلح مزكيا
فان كان فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعي ولم يجحد فلما شهدوا عليه قال هم
عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة شرط في المزكي عند الكل ووجه ظاهر الرواية ان في زعم
المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لاشتراط
العدالة فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان
مقبولا لان العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق والجواب ان المصنف رحمه الله قال
موضوع المسالة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا ومثله ليس باقرار بالحق وفيه
نظر لان هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه ويرد الغير
للتهمة والجواب انه لا اقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه نسبهم في ذلك الى الخطا والنسيان
فاني يكون اقرارا قال رحمه الله واذا كان رسول القاضي واذا كان رسول القاضي

الذي بينا عن الشهود بلفظ المبني للمفعول واحدا جاز والاثنان افضل عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان ذكره في شروح الجامع الصغير
ان المراد بالرسول ههنا هو المزكي ولا شك في ذلك اذا كان الفعل مبنيا للمفعول وعلى
هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي والمترجم عن الشاهد
لمحمد رحمه الله ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة
والعدالة بالتزكية فولاية القضاء تنبني على ظهور التزكية واذا كانت في معناها يشترط
فيها شرائطها من العدد وغيره كما اشترط العدالة ويشترط الذكورة فيها في الحدود
والاربعة في تزكية شهود الزنا ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة
الشهادة ومجلس القضاء فلا يشترط فيه ما اشترط فيها سلمنا ذلك لكن اشتراط
العدد في الشهادة امر حكمي ثبت بالنص على خلاف القياس لان القياس لا يقتضي ذلك
لبقاء احتمال الكذب فيها لان انقطاعه انما يكون بالتواتر ورجحان الصدق انما هو
بالعدالة لا العدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت بالعدد المشروط لا العلم ولا العمل
لكن تركنا ذلك بالنصوص الدالة على العدد فلا يتعداها الى التزكية فان قيل فنلحق بها
بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب انما الحق لو كانت في معناها
من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق فتعذر الالحاق والتعدية جميعا قال رحمه الله
ولا يشترط اهلية الشهادة تزكية السر المزكي لا يشترط فيه اهلية الشهادة فصلح العبد
مزكيا لمولاه وغيره والوالد لولده وعكسه واما تزكية العلانية فهو شرط وكذلك العدد
بالاجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله وفيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية
ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية
والجواب ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية
فيجوز ان يكون العدد شرطا في احدهما دون الاخر واليه اشار بقوله على ما قال الخصاف
قال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر اما
عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب
الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمله الشاهد وهو على نوعين احدهما ما يثبت
الحكم بنفسه من غير ان يحتاج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم
الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم او راى ما
كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له ان يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه
وهو الحادثة بما يوجبه وكل من علم ذلك جاز له الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال
الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع قيل جعل العلم بالموجب ركنا في الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما
يدلان على شرطيته لا على ركنيته اذ الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط واجيب بانه مجاز
عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه **قال** رحمه الله ويقول
يشهد انه باع اذا سمع المبايعة ولم يشهد عليه واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد اشهد انه



ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع الاقرار من وراء الحجاب يحجب عن رؤية الشخص المقر لا يجوز
ان يشهد ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب لا يقبله لان النغمة وهي
الكلام الخفي يشبه النغمة والمشتبه لا يفيد العلم فانتفى الاطلاق للاداء وقوله
الا اذا كان استثناء من قوله لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه
احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه وشهد
عنده اثنان بانها فلانة بنت فلان جاز له ان يشهد حينئذ وكذا اذا راى شخص المقر
حالة الاقرار لرقة الحجاب وليست رؤية الوجه شرطا ذكره في الذخيرة لانه حصل العلم في
هذه الصورة **قال** رحمه الله ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه النوع الثاني من
الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم
ما لم يشهد فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده
على شهادته لان الشهادة اي شهادة الاصول موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون
النقل الا بالانابة والتحميل والاول اشارة الى مذهب محمد رحمه الله فانه يقول بطريق التوكيل
ولا توكيل الا بامر الموكل والثاني اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانهما
لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
فان الحكم يضاف الى الفروع لكن نقول انما يصح نقل ما هو حجة والشهادة في غير مجلس
القضاء ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي لتصير حجة فتبين ان التحمل حصل بما
هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وفيه مطالبة لانا سلمنا ان النقل لا بد
منه لكن توقفه على التحميل يحتاج الى بيان فلم سكتنا فيه ان نقول الشهادة على الشهادة تحميل
لانا لا نعني به الا ذلك ولا تحميل فيما لا يشهدهم لبيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد
على شهادته لم يسع له ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره **قال** رحمه الله ولا يحل للشاهد
اذا راى خطه الشاهد اذا راى خطه في صك ولم يتذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد لان الخط
يشبه الخط والمشتبه لا يفيد العلم كما تقدم قيل هذا على قول ابي حنيفة بناء على انه لا يحل
بالخط فيشترط الحفظ ولهذا قلت روايته لاشتراطه في الرواية الحفظ من وقت السماع
الى وقت الاداء وعندهما يحل له ذلك رخصة وقيل هذا اي عدم حل الشهادة بالاتفاق وانما
الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عنده فاثبته في قمطره اي خريطته
وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم او قضيته اي وجد حكمه مكتوبا في خريطته كذلك
فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جوزاه لان القاضي لكثرة اشتغاله
يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جاز له الاعتماد
عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قمطره تحت ختمه فالظاهر انه
لم يصل اليه يد مغيره والقاضي مامور باتباع الظاهر ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في
يد غيره وعلى هذا الخلاف اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم
انا شهدنا نحن وانت فانه قيل لا يحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل عند ابي حنيفة خلافا لهما **قال**
رحمه الله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه قد تقدم ان العلم شرط الاداء

الشهادة فلا يجوز ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة باعتبار الاشتقاق الكبير وقد
تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم اي المشاهدة فكانه من باب الغلب لان العلم
يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه المشاهدة يكون بسبب من اسباب العلم ولم يحصل
فصار كالبيع فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد به بالسماع بل لا بد من المشاهدة ووجه
الاستحسان ان هذه الامور الخمسة لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج
وتعطيل الاحكام لانها امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا
هم وقد يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون كالارث في النسب والموت والنكاح
وثبوت الملك في قضاء القاضي وكذا المهر والعدة وثبوت الاحصان في النسب وفي الدخول
فلو لم يقبل فيها بالتسامع ادى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع لانه مما يسمعه كل احد فان
قيل هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه
اجاب بقوله وانما يجوز للشاهد يعني لا نسلم انه لا علم فيما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد
ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب وبين ان
العدد فيمن يثق به شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان ليحصل له نوع علم
وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يجوز الشهادة
ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبتت الشهرة عندهما
بخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظة الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة
علم شرعا لا يوجبها لفظة الخبر وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة فرقوا جميعا بين
الموت والاشياء الثلاثة اي النكاح والولادة وتقليد الامام لان الغالب فيها ان تكون
بين الجماعة اما النكاح فانه لا ينعقد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة
في الغالب وكذلك تقليد الامام القضاء واما الموت فانه قلما يشاهده غير الواحد اذ
الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج بخلاف النسب والنكاح
قوله وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بيان لكيفية الاداء وينبغي ان يطلق ذلك
فيقول في النسب اشهد ان فلان بن فلان كما يشهد ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما ابن ابي قحافة
والخطاب ولم نشاهد شيئا من ذلك واما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل
كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة واذا فسر بانه انما يشهد لانه راه في يده
لا يقبل كذلك هذا ولو راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد
بكونه قاضيا وان لم يعاين تقليد الامام اياه واذا راى رجلا وامراة يسكنان بيتا
وينبسط كل منهما الى الاخر انبساط الازواج جاز له ان يشهد بانها امراته فان ساله القاضي
هل كنت حاضرا فقال لا تقبل شهادته لانه يحل له ان يشهد بالتسامع كما يشهد بان امهات المؤمنين
ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فكذا الرؤية اولى وقيل لا يقبل لانه لما قال لم يعاين العقد
تبين للقاضي انه شهد بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا ومن شهد انه

شهد

٥١٢

شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله لانه لا يدفن الا
الميت ولا يصلى الا عليه ولو قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما
وهو الاصح واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد ذكره الخصاف رحمه الله
انه يجوز لانه امر يتعلق به احكام مشهورة كما ذكرنا ففي عدم قبولها حرج وتعطيل وقوله
ثم قضاء الاستثناء في الكتاب بيان ان الشهادة بالتسامع هل هي محصورة فيما ذكر في الكتاب
او لا ففي ظاهر الرواية محصورة وعن ابي يوسف اخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب
قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما
مر فكذا على الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبر مولى علي رضي الله عنهما وعكرمة مولى ابن عباس
رضي الله عنهم ولم ندرك ذلك وعن محمد رحمه الله انها تقبل في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار
والجواب عن قول ابي يوسف رحمه الله ان الولاء ينبني على ازالة ملك اليمين ولا بد فيه من
المعاينة لانه يحصل بكلام يسمعه الناس وليس كالولادة فلا حاجة فيه الى اقامة
التسامع مقام البينة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الشهادة على العتق بالتسامع
لا تقبل بالاجماع واما الوقف فذهب بعض المشايخ رحمهم الله الى انها لا تحل فيه مطلقا
ويدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في اصله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ولا بد من بيان الجهة بان يشهدوا بانه وقف
على هذا المسجد او المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في
الذخيرة **قال** رحمه الله ومن كان في يده شيء رجل راى عينا في يد اخر ثم راها في يد
غيره والاول يدعي عليه الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان اليد اقصى ما يستدل
به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عاين البيع او غيره
من الاسباب لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وملك البائع لا يعلم الا باليد واقصى
ما يستدل به كاف في الدلالة لئلا يلزم انسداد باب الشهادة المفتوح بالاجماع فانها
اذا لم تجز بحكم اليد انسد بابها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في
قلبه انه له لان الاصل في الشهادة العلم بالنص وعند اعواز ذلك يصار الى ما يشهد
به القلب قالوا ويحتمل ان يكون هذا ايضا ذكر من شهادة القلب تفسيرا لاطلاق محمد في
الرواية وهو قوله وسعك ان تشهد انه له يعني اذا وقع ذلك في القلب قيل لو كان ذلك
كافيا في الشهادة لقبلها القاضي اذا قيدها الشاهد بها استفاد العلم به عن معاينة
اليد وليس كذلك واجيب بانا جعلنا العيان مجوزا للشاهد ان يقدم على الشهادة
وذلك ثابت لما قلنا واما ان يلزم القاضي العمل به فلم نلتزمه ولهذا قلنا ان الرجل اذا
كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار بجنبها واراد ذو اليد ان ياخذها
بالشفعة فالقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان تكون الدار ملك الشفيع لان العيان
ليس سببا للوجوب وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض
مشايخنا وهو الخصاف رحمه الله لان اليد متنوعة الى انابة وملك فلا تفيد العلم فلا
بد من ضم التصرف اليها والجواب ان التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل لا يزيد الا احتمالا فينبغي

العلم ثم هذه المسألة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية لانه اما ان عاين الملك والمالك او لم
يعاينهما او عاين الملك دون المالك او بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك
بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه وراه في يده ووقع في قلبه انه له
حل له ان يشهد لانه شهادة عن العلم وان كان الثاني وسمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة
في بلد كذا حدودها كذا وكذا لا يشهد لانه مجازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين
الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرف نسبه فالقياس
ان لا تحل له الشهادة لان الشهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع جواز
الشهادة فكذا جهالة المشهود له وفي الاستحسان تحل لان الملك معلوم والنسب يثبت
بالشهرة والتسامع فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم الا ترى ان صاحب الملك ان كانت امراة
لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مشاهدتها وتصرفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك مبطلا
لحقها ولا يجوز ذلك وعورض بانه يستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة
واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع
انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو مقبول فيه كما تقدم وفي ضمن ذلك يثبت المال
والاعتبار للمتضمن وان كان الرابع فهو كالثاني في جهالة المشهود به قوله واما
العبد والامة مردود الى قوله سوى العبد والامة وتقريره ان الرجل اذا رأى عبدا او امة
في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف رقهما او لا فان كان الاول فلا يحل له ان يشهد انهما ملك من هما
في يده لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران
عن انفسهما او كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يد لهما على انفسهما وان كان الثاني
وهو من يعبر عن نفسه عاقلا غير بالغ كان او بالغا فذلك مصرف الاستثناء بقوله
سوى العبد والامة فان اليد في ذلك لا تدل على الملك لانهما في ايدي انفسهما وذلك
يدفع يد الغير عنهما حكما حتى ان الصبي الذي يعقل اذا اقر بالرق على نفسه لغيره جاز
ويصنع به المقر له ما يصنع بمملوكه واعترض بان الاعتبار في الحرية والرق لو كان لتعبيرهما
عن انفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من يدعي رقهما واجيب بانه
انما لم يعتبر ذلك لثبوت الرق عليهما للولي في الصغر وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت
لاحد عليهما رق وعن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب
وكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل الا ترى ان
من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر
شاهد له لقيام يده كما في الثياب والدواب والفرق ما بيناه وهو قوله لان لهما يدا على
انفسهما يدفع يد الغير عنهما بخلاف الثياب ه

## باب

## من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا
تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة
والمحال شروط والشروط متقدمة على المشروط والاصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى
الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانها خبر يحتمل الصدق والكذب وحجته يترجح جانب ه

الصدق فيه



الصدق فيه وبالتهمة لا يترجح وهي قد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة بينهما او بانبنا المشهود
له على المشهود عليه كالولادة وقد تكون لخلل في اداة التمييز كالعمى المفضي الى تهمة الغلط فيها
وقد تكون بالعجز عما جعل الشرع دليل صدقه كالمحدود في القذف قال الله تعالى فاذ لم يأتوا
بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون قال رحمه الله ولا تقبل شهادة الاعمى شهادة
الاعمى اما ان تكون في الحدود والقصاص او لا فان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق
وان كان الثاني فاما ان تكون فيما يجري فيه التسامع كالنسب والموت او لا فان كان
الاول قبلت عند زفر رحمه الله وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمهم الله وان كان الثاني
فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند ابي يوسف والشافعي
رحمهما الله وان انتفى احدهما لم تقبل بالاتفاق فالمعتبر عند ابي يوسف الابصار
عند التحمل وعندهما استمراره حتى لو عمي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء اما عدم
القبول في الحدود والقصاص فلانهما مما يندرئ بالشبهات والصوت والنغمة
في حق الاعمى يقام مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير واما وجه
قول زفر فهو ان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه والجواب ان من لا تقبل شهادته
فيما لا يجري فيه التسامع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك كالصبي والمجنون وسيأتي جواب
اخر واما وجه قول ابي يوسف والشافعي فهو ان العلم بالمعاينة حصل عند التحمل ومن
حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح تحمله لا محالة والاداء انما يكون بالقول ولا خلل في القول
لان لسانه غير ماوف فكان المقتضي لصحة التحمل والاداء موجودا والمانع وهو عدم التعريف
منتف لان التعريف يحصل بالنسبة فصار كالشهادة على الميت اذا شهدا على الميت
بان لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكرا نسبته والجواب لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انا لا نسلم ان القول يستبد بتحصيل الاداء بل الاداء مفتقر الى التمييز
بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيما في النغمة
بناء بل الصوت شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان الشهود البصراء كثيرة فيهم غنية
عن شهادة الاعمى والمراد بالتمييز بالاشارة التمكن منه لئلا ينتقض بالشهادة على الغائب
لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند الحضور
بخلاف الاعمى ففي قوله يمكن التحرز اشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس
الشهود غير ممكن لان المدعي وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة
مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته والى الجواب عما يقال قد اعتبر النغمة
مميزة للاعمى فيما هو اعظم خطرا من الاموال وهو وطء زوجته او جاريته فانه لا يميزهما عن غيرهما
الا بالنغمة وذلك تناقض وتقرير ذلك ان الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورة
بخلاف ما نحن فيه ولا نسلم انتفاء المانع فان انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والنسبة
لتعريف الغائب دون الحاضر وفيه اشارة ايضا الى الجواب عن الميت فصار كالحدود
والقصاص في كون النسبة غير معتبرة للتعريف واما وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لمنع القضاء بالعمى الطارئ بعد الاداء فهو ان شرط القضاء قيام اهلية الشهادة وقت القضاء

لصيرورة الشهادة حجة عنده ولا قيام لها بالعمى قضاء كما اذا خرس او جن او فسق فانهم اجمعوا
على ان الشاهد اذا خرس او جن او ارتد بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته والامر الكلي في
ذلك ان ما يمنع الاداء يمنع القضاء لان المقصود من ادائها القضاء وهذه الاشياء تمنع الاداء
بالاجماع فتمنع القضاء والعمى بعد التحمل يمنع الاداء عندهما فيمنع القضاء وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يمنع الاداء فلا يمنع القضاء قوله بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا جواب عما يقال لا نسلم
ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمتنع القضاء
ولا اهلية عنده ووجه ذلك ان الاهلية بالموت انتهت والشيء يتقرر بانتهائه وبالغيبة
ما بطلت **قال** رحمه الله ولا المملوك لا تقبل شهادة المملوك لان الشهادة ولاية متعدية
وليس له ولاية قاصرة فاولى ان لا يكون له ولاية متعدية ولا المحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ووجه الاستدلال ان الله تعالى نص على الابد وهو ما لا نهاية
له والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما وان معنى قوله لهم للمحدودين في القذف وبالتوبة
لم يخرج عن كونه محدودا في قذف ولانه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن
القذف كالجلد والحد وهو الاصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتبارا
له بالاصل قوله بخلاف المحدود في غير القذف جواب عما يقال المحدود في القذف
فاسق لقوله تعالى واولئك هم الفاسقون والفاسق اذا تاب تقبل شهادته كالمحدود
في غير القذف ووجه ذلك ان رد الشهادة ان كان للفسق زال بزواله بالتوبة فتقبل
كالمحدود في غير القذف واما اذا لم يكن كذلك كالمحدود في القذف فانه من تمام الحد كما
ذكرنا وليس للفسق اذ الحكم الثابت له التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ
فتبينوا لا النهي عن القبول وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى
الا الذين تابوا استثنى التائب والاستثناء ينصرف الى الجميع فيكون تقديره ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا الا الذين تابوا والجواب انه ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى
واولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ما قبله لان ما قبله طلبي وهو اخباري
فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي ليصح كما في قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت يأباه
ضمير الفصل فانه يفيد حصر احد المسندين في الاخر وهو يؤكد الاخبارية سلمناه لكن يلزم
جعل الكلمات المتعددة ككلمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه ولكنه لان اذ ذاك جزءا
فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو ثبت فيه ظاهر سلمناه لكنه كان ابدا مجازا عن مدة غير
متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله مجازا ليس باولى من جعل الاستثناء منقطعا
بل جعله منقطعا اولى دفعا للمحذورات وتمام العثور على هذا البحث يقتضي مطالعة
تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة وقوله ولو حد الكافر يعني اذا حد
الكافر في قذف لم تجز شهادته على الكفار فاذا اسلم جازت شهادته مطلقا لان
للكافر شهادة على مثله ومن له ذلك وحد في القذف كان رد شهادته من تتمة حده وبالاسلام
حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرد من تمامها والعبد اذا حد في القذف ثم اعتق
لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة الا ما لان بعد العتق فجعل ردها من تمام حده وطولب ه

بالفرق

بالفرق بين مسلم زنى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حد في قذف ثم اعتق
لا تقبل حيث جعل القذف قائما بحقه الى حصول اهلية الشهادة ولم يجعل الزنا قائما الى
حصول نفوذ الولاية وفرق بينهما بان الزنا لم ينعقد موجبا في دار الحرب للحد لانقطاع الولاية
فلا ينقلب موجبا والقذف موجب بالحق الاصلي فيوجب الوصف عند امكانه واعترض على
كلام المصنف رحمه الله بانه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتاق لانه اذا حد بعد
الاعتاق ترد الشهادة ايضا لملاقاة الحد وقت قبول الشهادة فاوجب الرد واما
اذا قذف الكافر مسلما ثم اسلم فحد في حال اسلامه لم تقبل شهادته ولو حد قبل الاسلام
قبلت وكان ذكر الحد قبل الاسلام معتبرا والجواب ان فائدته تطبيق المسلمين
في عروض ما يعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف المحوج الى الفرق واما ان الشهادة
لا تقبل بعد الاعتاق كما لا تقبل قبله فلا نزاع فيه **قال** رحمه الله ولا شهادة الوالد
لولده لا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره قيل ما فائدة قوله
لسيده فان العبد لا شهادة له في حق احد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد
فانه صلى الله عليه وسلم لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو صلحت
شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده ولان المنافع
بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة اليهم واتصالها يوجب ان تكون
الشهادة لنفسه من وجه او ان يتمكن فيه شبهة قال المصنف رحمه الله المراد بالاجير
على ما قال المشايخ رحمهم الله هو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وقيل التلميذ الخاص هو الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة
وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت من القنوع لانه بمنزلة
السائل يطلب معاشه منهم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة وهو الاجير الواحد
فيستوجب اي فانه اذا كان كذلك يستوجب الاجر بمنافعه واداء الشهادة من جملتها
فيصير كالمستأجر عليها وهو استحسان تركنا به وجه القياس وهو قبولها لكونها شهادة عدل
لغيره من كل وجه اذ ليس له فيما شهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المنافع
ولهذا جازت شهادة الاستاذ له ووضع الركو فيه لكن الاجماع المنعقد على قول واحد من
السلف حجة يترك به القياس واما شهادة الاجير المشترك فمقبولة لان منافعه غير مملوكة
لاستاذه ولهذا له ان يوجر نفسه من غيره في مدة الاجارة **قال** رحمه الله ولا تقبل
شهادة احد الزوجين للاخر لا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل
لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متخيرة اي يد كل واحد منهما مجتمعة بنفسها
غير متصرفة في ملك الاخر غير متعدية اليه ولهذا يقتص من احدهما للاخر ويحبس بدينه وكل
من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين واولاد العم وغيرهم ولنا ان في قبول شهادة
احدهما للاخر نفع للشاهد لان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه ولان ذلك ليس بقصد

بل حصل في ضمن الشهادة فلا يكون متهمًا كرب الدين اذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس فانها
تقبل وان كان له فيه نفع لحصوله ضمنا ولنا ما روينا من حديث عايشة رضي الله عنها انه صلى
الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولان الانتفاع متصل ولهذا لو وطي جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد وهو ان الانتفاع
هو المقصود من الاموال فيصير شاهدًا لنفسه من وجه او يصير متهمًا في شهادته بجر النفع الى
نفسه وشهادة المتهم مردودة **قوله** بخلاف شهادة الغريم جواب عما ذكره الشافعي
رحمه الله ووجهه ان الغريم لا ولاية له على المشهود به اذ هو مال المديون ولا تصرف له عليه
بخلاف الرجل فانه لكونه قوامًا عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة لا يقال الغريم اذا ظفر
بجنس حقه ياخذه لان الظفر امر موهوم وحق الاخذ ثابتا عليه ولا كذلك الزوجان **قال**
رحمه الله ولا شهادة المولى لعبده لا تقبل شهادة المولى لعبده لما روينا ولان شهادته
له شهادة لنفسه من وجه او من كل وجه وذلك لانه لا يخلوا اما ان يكون على العبد دين
اولا فان كان الاول فهي له من وجه لان الحال موقوف مراعى بين ان يصير العبد للغرما
بسبب بيعه في دينهم وبين ان يبقى للمولى كما كان بسبب قضا دينه وان كان الثاني
فهي له من كل وجه لان العبد وما يملك لمولاه ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه لما قلنا من
كون الحال موقوفا مراعى لانه ان ادى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يود عاد رقيقا
فكانت شهادة لنفسه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه يصير
شاهدًا لنفسه في البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزية
اذ هي شهادة واحدة ولو شهد بما ليس من شركتهما قبلت لانتفا التهمة قيل هذا اذا كانا
شريكي عنان اما اذا كانا متفاوضين فلا تقبل شهادة احدهما لصاحبه الا في الحدود
والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما فكان شهادته لنفسه من وجه **قال**
رحمه الله وتقبل شهادة الاخ لاخيه تقبل شهادة الاخ لاخيه وشهادة الرجل لعمه ولساير
الاقارب غير الولاد لانتفا التهمة بتباين الاملاك ومنافعها ولا تقبل شهادة مخنث
وهو في العرف من عرف بالردي من الافعال اي التمكن من اللواطة فاما الذي في كلامه لين
وفي اعضايه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نايحة ولا مغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال
والدليل على الحرمة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين الاحمقين النايحة والمغنية وصف
الصوت بصفة صاحبه والمراد بالنايحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبًا
والتغني للهو معصية في جميع الاديان في لسان الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا
وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان الغنا من المراة
فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغنا اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد
به فيما ذكر بعد هذا في غنا الرجل ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه والمراد به
كل من ادمن على شرب شي من الاشربة المحرمة خمرًا كانت او غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب
والمنصف وشرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان المتهم بشرب الخمر في بيته مقبول الشهادة
وان كانت كبيرة ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولا يومن به على الاقدام على الشهادة مع نسيان





بعض الحادثة ثم هو مصر على نوع لعب ولانه قد يقف على عورات النسا بصعود سطحه ليطير
طيره وذلك فسق فاما اذا كان يستانس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا خرج
من البيت فانها تاتي بحمامات غيره فتتفرخ في بيته وهو يبيعه ولا يعرفه من حمامة نفسه
فيكون اكلا للحرام وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المعنى فهو مستغنى عنه بقوله
ولا من يغني للناس فانه اعم من ان يكون معه آلة لهو ولا وانما لم يكتف عن ذكره بما ذكر
من المغنية لانها كانت على الاطلاق وهذا بقيد كونه للناس حتى لو كان غناوه في نفسه لازالة
وحشته لا باس به عند عامة المشايخ رحمهم الله وهو اختيار شمس الايمة السرخسي واختاره
المصنف وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة واصل ذلك ما روي عن انس بن مالك رضي
الله عنهما انه دخل على اخيه البرا بن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم
ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل حديث البرا على
انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغنا قد يطلق على ذلك **قال**
رحمه الله ولا من ياتي بابا من الكباير من اتى بشي من الكباير التي يتعلق بها الحد
فسق وسقطت عدالته وهذا بنا على ان الكبيرة اعم مما فيه حد او قتل وقال اهل الحجاز
واهل الحديث هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف وهي
الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن
والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم ما كان حرامًا لعينه فهو كبيرة ولا من يدخل الحمام بغير ازار
لان كشف العورة حرام ولا من ياكل الربا لانه كبيرة ومن لعب بالنرد او الشطرنج اذا انضم
اليه احد امور ثلاثة القمار او تفويت الصلاة بالاشتغال به او اكثار الايمان الكاذبة لان
هذه الاشيا من الكباير والمصنف رحمه الله لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الاولان
ولم يفرق بين النرد والشطرنج في اشتراط احد الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب
بالنرد مسقطا للعدالة بمجرده لقوله عليه الصلاة والسلام ملعون من لعب بالنرد
والملعون لا يكون عدلا ويجوز ان يكون افراد قوله فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق
مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك **قوله** لان للاجتهاد فيه مساغا قيل لان مالكا
والشافعي رحمهما الله يقولان بحل اللعب بالشطرنج وشرط ان يكون اكل الربا مشهورًا به
لان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا فلو ردت شهادته اذا
ابتلي به لم يبق احد مقبول الشهادة غالبا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة
وان لم يشتهر به لعدم عموم البلوى ولا من يفعل الافعال المستحقرة وفي نسخة المحتقرة وفي
غرب الافعال المستقبحة وفي اخرى المستخفة والمستخفة كلها على اسم المفعول سوى
المستخف بلفظ اسم الفاعل من التخفيف وهو النسبة الى السخف رقة العقل من قولهم
ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وصحح صاحب المغرب هذه الاخيرة كالبول والاكل على الطريق
لان فيه ترك المروة فاذا كان لا يستحيي من ذلك فالظاهر انه لا يمتنع عن الكذب فكان متهمًا
ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون منهم ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لظهور فسقه وقيد بالاظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل روى ابن سماعة عن

ولا تقبل شهادة كافر على مسلم
وتقبل شهادة كافر على العبد الكافر
التاجر وان كان مولاه مسلما
وعلى العكس لا تقبل على التاجر
زاده

وشهادة اهل الذمة بعضهم لبعض
مقبولة سواء اتفقت مللهم
او اختلفت الا ان يكونا من
دارين مختلفتين بان شهد
رومي على هندي او هندي
على رومي فلا تقبل
زاده

ابي يوسف رحمهما الله انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واقبل شهادة من يتبرأ منهم وفرقوا بان اظهاره سفه لا يأتي به الا الاسقاط السخفة
وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر
فسقه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية منهم والهوى ميلان النفس الى ما تستلذ به
من الشهوات وانما سموا به لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة كالخوارج والروافض فان
اصول الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يفترق
اثنا عشر فرقة وفي ذلك الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادتهم لانه اغلظ وجوه الفسق اذ الفسق من
حيث الاعتقاد شر منه من حيث التعاطي ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما هو كذلك لا يدين
لانه تدين والمانع من القبول ترك ما يكون دينا فصار كالحنفي يشرب المثلث او شافعي يأكل
متروك التسمية عامدا معتقدا اباحته فانه لا يصير به مردود الشهادة والخطابية قيل
هم غلاة من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة فقتله عيسى بن موسى وصلبه
بالكناسة انه كان يزعم ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقيل هم
قوم منهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته بذلك وقيل
لكل من حلف عندهم فردت شهادتهم لانهم كانوا فرقوا ان كانوا قبلوا او لا ولتمكن التهمة في شهادتهم
ان كانوا قبلوا ما تباولوا لنا **قال** رحمه الله وتقبل شهادة اهل الذمة شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض مقبول عندنا وان اختلف مللهم كاليهودي مع النصراني وقال ابن ابي
ليلى رحمه الله ان اتفقت مللهم قبلت لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى
الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها والجواب انه مخالف لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد به الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم
من شيء فالعطف قرينة يراعى به تناسب المعاني وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل
لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظالم فاسق فيجب التوقف في خبره
لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وصار كالمرتد ولا تقبل شهادة المرتد لجنسه ولخلاف
جنسه ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض
رواه جابر بن عبد الله وابو موسى ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار
وكل من هو كذلك فله اهلية الشهادة على جنسه كالمسلمين فان قيل المسلمون لهم اهلية على
جنسه وخلاف جنسه دون الذمي فيبطل القياس والجواب ان القياس في الذمي كذلك لكن
ترك خلاف الجنس بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واعترض بان الله تعالى
ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بمرضي والجواب انه ليس بمرضي بالنسبة الى الشهادة علينا او
مطلقا والاول مسلم وليس بمقبول والثاني ممنوع اذ ليس ما يمنع رضانا عن شهادة بعضهم على بعض
قوله والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع جواب عن قولهما لانه فاسق وتقريره الفسق نوعان من حيث تعاطي
محرم الدين او من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاول مسلم لكن فسق الكفر ليس من بابه فان الكافر يجتنب
محرم دينه واعترض بان الاجتناب عن محظور الدين معتبر دليلا على الاجتناب عن الكذب الذي هو من
باب الشهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب بانكار الايات مع علمهم بحقيقتها قال الله تعالى وجحدوا

بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا واجيب بان المراد به احبار علموا محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم
المتواطئون على كتمان نعته ونبوته فلا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم على ان الحق ما هم عليه
والتكذيب منهم بدين ومطبقون على كون الكذب على احد محظورا اذ هو محظور الاديان كلها
قوله بخلاف المرتد جواب عن قوله وصار كالمرتد فانه لا ولاية له لا على نفسه ولا على اولاده
وهي ركن الدليل وقوله بخلاف شهادة الذمي على المسلم جواب عن قوله ولهذا لا تقبل
شهادته على المسلم لوجودها كما ذكرتم ووجهه ان الولاية بالاضافة الى المسلم معدومة
وهو كما نرى منع لوجود الملزوم وقدم جواب اخر وتقريره سلمنا ان علة قبول شهادته وهو الولاية
متحققة لكن المانع متحقق وهو تغيظه بقهر المسلم اياه فانه يحمله على التقول عليه بخلاف ملل
الكفر فانها وان اختلفت فلا قهر لبعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم الغيظ على
التقول **قال** رحمه الله ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لا تقبل شهادة الحربي على الذمي
قال المصنف اراد بالحربي المستأمن وانما فسر بذلك لان شهادة الحربي الذي لم يستأمن على الذمي
غير متصورة لانها تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصر ودار الاسلام لا يجوز ان يدخل حربي
دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لانه مأخوذ قهرا فيصير عبدا ولا شهادة للعبد
لاحد ولا عليه وانما لم تقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي لكونه من اهل
دارنا والمستأمن من اهل دار الحرب واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية ووجد كرها في شرح
رسالة للشافعي العراقيين وعلى هذا اقول وهو اعلى حالا منه اي اقرب الى الاسلام من المستأمن ولهذا يقتل المسلم
بالذمي دون المستأمن استحسانا فعلى الاختلاف لتمام الدليل لقوله من اهل دارنا ويجوز ان يكون جزء
لعلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادة الذمي عليه لانه لكونه اعلى حالا
اقرب الى الاسلام فصار شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي والمستأمن وفيه نظر لان
اختلاف الدارين حكما علة مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين اذا كانا من دارين مختلفين
ودخلا دارنا مستأمنين فطعم ذلك انه للعلية في بعض الصور دون بعض تحكم والاول هو الوجه
فان قلت ما يجوز ان يكون علة لقبول شهادة الذمي على المستأمن لا جزء العلة انقطاع الولاية
قلت بلى ولكن تركيب كلامه لا يساعده فتأمل وسنذكر الجواب عن قبول شهادة الذمي على المستأمن مع اختلاف
الدارين حكما على وجه لا يلزم ذلك **قال** رحمه الله وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض المستأمنون
في دارنا لا يخلو اما ان يكونوا من دار واحدة او لا فان كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كان
الثاني كالترك والروم لم تقبل لان اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن
لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة
لشرفها وكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في
المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه ولا كذلك المستأمن لانه ليس من اهل دارنا وفيه اشارة الى
ان اهل الذمة اذا كانا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا في حكمهم
بخلاف المستأمنين **قال** رحمه الله واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات واذا كانت الحسنات
اكثر من السيئات وذلك يعد الا يكون ممن لا يترك الفرائض ويجتنب الكبائر ولا يصر على الصغائر
كبيرة يجتنب عن البلغ والهجر تعاطي الصغائر فان كان لا ياتيانه بما هو مأذون في الشرع اغلب من

الملامة بالصغائر جازت شهادته ولا يقدح عدالته بالمام الصغائر بل بما يفضي الى تضييع حقوق
الناس بسد باب الشهادة المفتوح احياء بها وتقبل شهادة الاقلف وهو من لم يختتن
لان الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا تركها استخفافا بالدين
فانه لا يبقى حينئذ عدلا بل مسلما وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر له وقتا معينا اذ المقادير
بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع والمتاخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى عشر وبعضهم
اليوم السابع من ولادته او بعده لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما اختتنا اليوم
السابع من ولادته او بعده لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصي وهو منزوع الخصية لان عمر رضي
الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانها قطعت ظلما فصار كمن قطعت يده وتقبل شهادة
ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوثر على كفرهما وكفرهما غير مانع لشهادة الابوين ففسقهما
اولى وقال مالك رحمه الله لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله والالف زائدة
كما في قوله تعالى ليس كمثله شيء فيتهم قلنا الكلام في العدل وحبه ذلك بقلبه ليس بقادح
لانه غير مواخذ به ما لم يتحدث به سلمناه لكن لا نسلم ان العدل يحب ذلك او يستحبه وتقبل
شهادة الخنثى لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ويشهد مع رجل وامراة للاحتياط
وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان يكون امراة **قال**
رحمه الله وشهادة العمال جائزة قال فخر الاسلام وعامة المشايخ رحمهم الله معنى قوله في
الجامع الصغير انه كان يعني ابا حنيفة يجيز شهادة العمال عمال السلطان الذين يجبونه
في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم لان نفس العمل ليس بفسق فان اجلاء الصحابة
رضي الله عنهم كانوا عمالا ولا يطعن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا اعوان السلطان
معينين على الظلم فانهم لا تقبل شهادتهم **قوله** وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس
ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لعله يريد به اذا كان عونا على الظلم فانه
اذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولوجاهته ولهيبته لا يستاجر
على الشهادة الكاذبة وقيل اراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم لان من الناس
من قال لا تقبل شهادتهم فيكون ايراد هذه المسئلة رد القولهم لان كسبهم اطيب الاكساب
قال النبي صلى الله عليه وسلم افضل الناس عند الله من ياكل كسب يده فاني يوجب جرحا
**قال** رحمه الله واذا شهد الرجلان اذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان او شهد المعطى
لهما بذلك او شهد غريمان لهما على الميت دين او شهد غريمان للميت عليهما دين او شهد وصيان
انه اوصى الى ثالث معهما فذلك ضمن مسائل فلا يخلو اما ان يكون الموت معروفا والوصي راضيا
او لم يكن وان كان الثاني لم يجز في القياس والاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس
بشرط كما سنذكره وان كان الاول جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه شهادة منهم يعود
المنفعة اليهم بنصب من يقوم باحياء حقوقه او فراغ ذمته ولا شهادة لمتهم وجه الاستحسان
انها ليست بشهادة حقيقة لانها ما توجب على القاضي ما لا يمكنه بدونها وهذه ليست

كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل
في صلاحيته من نصبه واهليته وهو لا يشهادتهم كفوه مونة التعيين لم يثبتوا به شيئا فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مونة تعيين القاضي فان قيل ليس للقاضي نصب وصي الى ثالث
فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له اجاب بان الوصيين اذا اعترفا بعجزهما كان له نصب
ثالث وشهادتهما ههنا تضمنت اعترافهما بعجزهما عن التصرف بعدم استقلالهما به ولا نكل تقدم
بخلاف ما اذا انكر ولم يعرف الموت لانه ليس له نصب في حال اية الوصي اذ ذاك فكانت هي الموجبة
لا في الغريمين له عليهما دين فانه لا تقبل وان لم يعرف الموت لانهما يقران على انفسهما بالمال
فيثبت الموت في حقهما باعترافهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكل فلانا بقبض ديونه
بالكوفة لم تقبل شهادتهما انكر الوكيل ذلك او ادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب
فلو ثبتت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك **قال** رحمه الله ولا يسمع القاضي الشهادة على
الجرح الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا يخلو اما ان يكون مما يدخل تحت الحكم او لا والثاني
هو المفرد لتجرده عما يدخل تحت الحكم والاول هو الثاني ولك ان تسميه مركبا واذا شهد شهود
المدعى عليه على الفرع بشيء واقام العزيم بينة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم فسقة او زناة
او اكلة ربا فالقاضي لا يسمعها واستدل المصنف رحمه الله بوجهين احدهما قوله لان الفسق
مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضي عليه من دفعه بالتوبة ودفع الالزام وسماعها اما ان
يكون للحكم والالزام والثاني قيل وعليه الاعتماد ان في الجرح المفرد هتك الستر وهو
اظهار للفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا بهتك واجب الستر وتعاطي
اظهار الحرام فلا يسمعه الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح
المفرد اجيب بان من شرط ذلك في زماننا ان يقول لا اعلم من حاله او يعلم القاضي بذلك
سرا اذا ساله القاضي تعاديا عن التعادي واحترازا عن اظهار الفاحشة وليس فيما
نحن فيه ذلك وانما قال لا يحكم بذلك وان كان عدم السماع يغني لجواز ان يحكم بذلك بعلمه
فقال ولا يحكم بعلمه ايضا **قوله** الا انه استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع
لكن اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعي انه اقر انهم شهود زور فسقة فانها تقبل لان الاقرار
مما يدخل تحت الحكم ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي اظهارها
ليس كمظهرها وكذا اذا شهدوا بان المدعي استاجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد وضم الاستئجار
اليه ليس بمخرج له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم فيه لكونه
اجنبيا عنه حتى لو اقام البينة ان المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليودوا الشهادة واعطاهم
العشرة من مالي الذي كان في يده فتقبل لانه خصم في ذلك فكان جرحا مركبا فدخل تحت الحكم وثبت
الجرح بناء عليه وكذا اذا قال انهما على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا
يشهدوا علي بهذا الزور وقد شهدوا وطالبهم برد المال لما قلنا بخلاف ما اذا قال ذلك ولم يقل
دفعته اليهم فانه جرح مجرد غير مسموع **قوله** ولهذا قبل اي ولما قلنا انه لو اقام البينة
على جرح فيه حق من حقوق العباد او حقوق الشرع وليس ذكره في الحصر قبل لما قلنا من
الدليلين في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان المناسب ان يقول ولذلك وهذا شهادة

والمعنى ان اقام المدعى عليه البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او سارق
او قاذف او شريك المدعي قبلت لانه اثبات حق يدخل تحت الحكم من غير اشاعة فاحشة
اما قوله انه عبد فلانه يثبت الرق وهو ضعف حكمي اثره في سلب الولاية وهو حق الله
وموضعه اصول الفقه واما قوله انه محدود في قذف فلانه يتعلق به حكم وهو كان الحد يتوقف على دعوى
وهو حق الله تعالى وكذا حد الشرب وحد القذف وحد السرقة فان قبل في هذه الشهادة اظهار
الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت فالجواب ان اظهار الفاحشة اذا دعت اليه ضرورة
جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذكروا الفاحش بما فيه وقد تحققت لاقامة الحد لا يقال
وقد تحققت في الجرح المجرد ايضا لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لانها تندفع
بان يقول للقاضي سرا ولا يظهر في مجلس الحكم وعلى هذا في اقامة البينة على ذلك
اعتباران احدهما ان يكون الجرح الشهادة وهو غير مقبول والثاني لاقامة الحد وهو
مقبول ومن علامته عدم التقادم واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا
اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي او ابوه **قال** رحمه الله ومن شهد ولم يبرح حتى
شهد ثم قال اوهمت بعض شهادتي قال فخر الاسلام اي اخطأت بنسيان ما يحق علي ذكره
او بزيادة كانت باطلة يعني تركت ما يجب علي او اتيت بما لا يجوز لي فاما ان يقول ذلك
في مجلس القاضي او بعد ما قام عنه ثم عاد اليه وعلى كل من التقديرين اما ان يكون عدلا او
غيره والمتدارك اما ان يكون موضع شبهة التلبيس والتغرير من احد الخصمين او لا فان كان
غير عدل ردت شهادته مطلقا اي سواء قاله في المجلس وبعده في موضع الشبهة او غيره
وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظة الشهادة
وما يجري مجراه مثل ان يترك ذكر اسم المدعي والمدعى عليه او الاشارة الى احدهما سواء
كان في مجلس القضاء او في غيره وتدارك لفظة الشهادة انما يتصور قبل القضاء اذ من شرط
القضاء ان يتكلم الشاهد بلفظ اشهد والمشروط لا يتحقق بدون الشرط واما اذا كان في موضع
شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس فانها تقبل اذا قال
في المجلس بجميع ما شهد او لا عند بعض المشايخ لان المشهود له استحق القضاء على القاضي
بشهادته ووجب قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله اوهمت وبما بقي او زاد عند آخرين
لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقرون باصلها واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وهذا التدارك يمكن ان يكون قبل القضاء بتلك الشهادة وبعدها قال
المصنف رحمه الله ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا
فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو قبل البراح من المجلس وهو عدل فاما اذا قال بعد ما قام عن المجلس
فلم يقبل لانه توهم الزيادة من المدعي باطماعه الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى
عليه بمثل ذلك فوجب الاحتياط **قوله** ولان المجلس اذا اتحد دليل آخر على ذلك ووجهه
اشارة الى ما مال اليه شمس الائمة فانه الحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد وهذا
يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان كما ذكرناه وعلى هذا اي على اعتبار
المجلس في دعوى التوهم اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي او بالعكس

وفي بعض النسخ كان ذكر محمد بن احمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراح عن
المجلس قبلت والا فلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس
ايضا في جميع ذلك لان قبض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغرير والظاهر ما ذكرناه اولا من
تقييد ما فيه شبهة التغرير بالمجلس

## باب الاختلاف في الشهادة

تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق
اصلا والاختلاف انما يكون بعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب **قال** رحمه الله
الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل
وقد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته
وموافقتها الشهادة وهو ان يتحدا نوعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا ووصفا
وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى بعشرة دراهم
وشهدا بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهدا بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة
وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه وشهدا بانشقاقه عنده
او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهدا بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهدا
انه ملك والده او ادعى انه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة
موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعي
على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى
في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها
اما ان تقدمها فيها شرط لقبولها فلان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا نعني
بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب واما
عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد
كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال تقدم الدعوى
شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم
وجود المشروط والثاني انه عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد فما المرجح
لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة
التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك واذا وجد فقد انتفى المانع فوجب
القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لا ان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الاصل
في الشهود العدالة لا سيما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشترط عدالة المدعي لصحة
دعواه فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل **قال** رحمه الله ويعتبر اتفاق الشاهدين في
اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت
شرطا بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى
خاصة اما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث
الترادف لا يمنع بلا خلاف وهذا اذا شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة
واما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة وجوزاه

فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وقالا تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وهو
دين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما انهما اتفقا على الالف
والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به احدهما
كما اذا ادعى الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة على ما سيجيء ولابي حنيفة رحمه الله
انهما اختلفا لفظا لان احدهما مفرد والاخر تثنية واختلاف الالفاظ افرادا وتثنية يدل على
اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالضرورة وان لا يثبت بالتثنية فان الالف لا يعبر به عن الالفين
حقيقة ولا مجازا والالفان لا يعبر به عن الالف كذلك فكان كلام كل منهما مباينا لكلام
الاخر وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما هذا
كاختلافهما في جنس المال بان شهد احدهما بكر شعير والاخر بكر حنطة قيل ذكر في المبسوط اذا
ادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوب
الاتفاق بين الشاهدين فما جواب ابي حنيفة رحمه الله عن ذلك واجيب بان اشتراط الاتفاق
بينهما ليس بحسب اشتراطه بين الشاهدين فانه لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار به قبلت ولو
شهد احد الشاهدين بالغصب والاخر بالاقرار به لم تقبل وللقائل ان يقول قد تقدم في تلقين
الشاهد اذا كان في موضع التهمة بان ادعى الفا وخمسمائة وانكر المدعى عليه خمسمائة وشهد الشهود
بالف والقاضي يقول يحتمل انه ابرأه عن خمسمائة واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق به
شهادته كما وفق القاضي انه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسألة وما نقلت من المبسوط
ما ترى من التنافي فالحق في الجواب لابي حنيفة رحمه الله ان يحمل ما نقل عن المبسوط على ما اذا وفق
الشهادة بدعوى الابراء او الاستيفاء ولا يلزم ابا حنيفة ما اذا قال لها زوجها طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابا فوقعت واحدة وما اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع
ثلاثا لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به
واحد ولا يثبت به شيء **قال** رحمه الله واذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة ولما
تقدم ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول اذا شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا
ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف
عليه ونظيره اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف او بمائة ومائة وخمسين
بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصار نظير الالف
والالفين هذا اذا كان المدعي يدعي الاكثر واما اذا ادعى الاقل وقال لم يكن الا الالف فشهادة من شهد
بالاكثر باطلة لتكذيب المدعي في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء فان قيل لم
يكذبه الا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر
له المقر فيما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار فان عدالة
المقر ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار قوله وكذا اذا سكت يعني اذا ادعى الاقل وسكت
عن قوله لم يكن الا الالف والمسألة بحالها لا يقضى له بشيء لان التكذيب ثابت ظاهرا فلا تقبل الشهادة
بدون التوفيق لان التصريح بذكر التوفيق فيما يحتمله لا بد منه في الاصح وعلى هذا لو قال كان اصل حقي الفا

وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت للتصريح بالتوفيق وعلم مما ذكرنا ان احوال من يدعي
اقل المالين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلاثة اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او يسكت
عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الاخير **قال**
رحمه الله واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة اذا ادعى الفا وشهدا بالالف وقال احدهما
قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة
فرد الا ان يشهد معه اخر فان قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لانه اذا قضاه خمسمائة لا
يكون للمدعي على المدعى عليه الف بل خمسمائة لا غير اجيب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة
وذلك بقبض العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاه منها خمسمائة شهادة على المدعي
بقبض ما هو غير ما شهد به اولا وهو الدين فلم يعد مناقضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة لان القبض بطريق
التملك لما اوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين بغيره عن خمسمائة فلم يكن الدين الا خمسمائة
فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بخمسمائة وفي ذلك يقضي بالاقل كما قلنا في الالف والالفين
الا ان محمدا رحمه الله خالفه هنا لان ذلك فيما تكون الشهادة بالاقل وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك
وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب لا محالة
وعورض بان المدعي كذب من شهد بالقضاء بخمسمائة وتكذيبه تفسيق له فكيف يقضى بشهادته
وجوابه سيأتي قوله وينبغي للشاهد يعني ان الشاهد بقضاء خمسمائة اذا علم بذلك ينبغي ان لا
يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم بعله بدعواه بغير حق وفي
الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة
جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء والفرق بين مسألة الجامع وبين ما ذكر
قبلها ان في مسألة الجامع شهد احد الشاهدين بقضاء الدين كله وفيما قبلها شهد ببعضه وذكر
الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعي اكذب شاهد القضاء
وهو تفسيق له قلنا هذا الاكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض لانه اكذبه فيما عليه وهو
القضاء وهو غير الاول لا محالة ومثله ليس بمانع كما لو شهدا عليه لشخص اخر فقبل ان يشهدا له
فاكذبهم وحاصله ان اكذاب المدعي لشهوده تفسيق لهم لكونه اختيارنا واما اكذاب المدعى عليه
فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه **قال** رحمه الله واذا شهد شاهدان انه قتل
زيدا يوم النحر بمكة وقد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان
انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل ان يقضي القاضي بالاولى لم
يقبلهما لان احديهما كاذبة بيقين اذ العرض لو اجتمعا في القتل لا يمكن ان يكون في مكانين
وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل
لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها **قال** رحمه الله واذا شهدا
على رجل انه سرق بقرة وقد ذكرنا ان اختلافهما في الكيف يمنع القبول فاذا شهدا على رجل
بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع سواء كان اللونان يتشابهان كالحمرة والسواد او لا كالسواد
والبياض عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وقيل ان كانا يتشابهان قبلت والا فلا وان اختلفا

في الذكورة والانوثة لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء
فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه فصار كما لو شهدا بالغصب والمسئلة
بحالها فانها لم تقبل بالاتفاق بل هذا اولى لان امر الحد اهم لكونه مما يندرئ بالشبهات
وفيه اتلاف نصف الادمي وصار كالذكورة والانوثة في المغايرة ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن
لان التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها غالبا واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة
او يجتمعان بان تكون بلقا احد جانبيها اسود يبصره احدهما والاخر ابيض يشاهده الاخر واذا كان
التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين احدهما
ان طلب التوفيق احتيال للاثبات للحد وهو القطع والحد يحتال للدرء لا لاثباته والثاني ان
التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه
فيما يندرئ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا لاثباته ان لو كان في اختلاف ما كلفنا
نقله وهو من صلب الشهادة كبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا فيقطع به اولا واما
اذا كان في اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وامثاله فاعتبار التوفيق فيه
ليس احتيالا لاثبات الحد لامكان ثبوته بدونه الا ترى انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة
ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله الي مجلس الحكم بخلاف
الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافا
في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان القياس اعتبار امكان التوفيق
او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان من صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا قوله
بخلاف الغصب جواب عن مسئلة الغصب بان التحمل فيه بالنهار اذ الغصب يكون فيه غالبا
على قرب منه وقوله والذكورة والانوثة جواب عما استشهدا به من الاختلاف بهما فانهما
لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ليحتاج الي التوفيق ⁂

**قال** رحمه الله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف رجل ادعى على اخر انه باعه هذا
العبد بالف او بالف وخمسمائة وانكر البايع ذلك فشهد شاهد بالف واخر بالف وخمسمائة
فالشهادة باطلة لان المشهود به مختلف اذ المقصود من دعوى البيع قبل التسليم اثباته وهو
يختلف باختلاف الثمن اذ الشرا بالف غيره بالف وخمسمائة واختلاف المشهود به يمنع
قبول الشهادة فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو
الملك والسبب وسيلة اليه اجيب بان دعوى السبب المعين تدل على ان ثبوته
هو المقصود لترتيب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه
وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصوده
السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا فزاد في الثمن وعرف
به احدهما دون الاخر اجيب بان السيد الشهيد ابا القاسم رحمه الله ذهب الى ذلك
وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهدا بجنسين كالف درهم ومائة دينار ووجه ما
في الكتاب ان الشرا بالف وخمسمائة انما يكون اذا كان الالف وخمسمائة ملصقين بالشرا
واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة وهذا باخذ الشفيع باصل





الثمن قوله ولان المدعي يكذب احد شاهديه دليل على اخر وكذا اذا كان المدعي هو البايع سواء ادعى
البيع بالف او بالف وخمسمائة لا فرق بينهما لما بينا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كان الدعوى في
الكتابة اما اذا كان يدعيها العبد فلا خفا في كون العقد مقصودا واما اذا كان هو المولى فلان
العتق لا يثبت قبل الادا فكان المقصود اثبات العقد وفيه نظر لفظا ومعنى اما
الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل الادا وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق
والادا هو السبب وليس كذلك بل مقصوده البدل والسبب هو الكتابة واما الثاني
فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تفيد لتمكنه من الفسخ والجواب
عن الاول ان تقديره بدل العتق لا يثبت قبل الادا او الادا لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود
هو الكتابة او يقال معناه المقصود للمولى العتق والعتق لا يقع قبل الادا والادا لا يتحقق
بدون الكتابة فكانت هي المقصودة وعلى الثاني بان قوله فالشهادة لا تفيد لتمكنه من الفسخ
ليس بصحيح لجواز ان لا يختار الفسخ ويخاصم لادنى البدلين وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح
عن دم العمد اما ان المدعي اذا كان هو المراة والعبد والقاتل فلا خفا في كون العقد مقصودا اذ
والحاجة ماسة الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه وان كان
الدعوى من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف وخمسمائة والمراة تدعي الالف او قال المولى للعبد
اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك بالف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه المذكورة من انه يقبل على الف
اذا ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى اقل المالين
تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنها لانه ثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن
لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضا الدين كان دعواه غير مفيدة
فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا قيل عقد
الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن
لانه كذب احد شاهديه واجيب بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حتى كان له ولاية
الرد متى شا فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين
فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين وفي الاجارة لا يخلو
اما ان تكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود
اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الاجر
او المستاجر فان كان الاجر فهو دعوى الدين يقضي باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت
كانت المنازعة في وجوب الاجر قضا ولكن ادعى على اجر الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة
كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر فالبينة للاجر لان ذلك اعتراف منه بمال الاجارة فيجب
عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان اقر بالاكثر لم يبق
نزاع وان اقر بالاقل فالاجر ياخذ منه ببينته ذلك سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى

من المستأجر فهذا دعوى العقد بالإجماع وهو معنى الأول لأن الدعوى إذا كانت في العقد بطلت
الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه **قال** رحمه الله فأما النكاح فإنه يجوز بألف استحسانا
إذا اختلف الشهود في النكاح فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة قبلت بألف عند
أبي حنيفة رحمه الله وهو استحسان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل في النكاح أيضا
وذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة لهما أن هذا اختلاف في السبب لأن المقصود
من الجانبين هو العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع ولأبي حنيفة أن المال
في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ويملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف
في المال كالعم والأخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل فكان ثابتا قوله
والأصل فيه الحل والازدواج دليل آخر وتقريره الأصل في النكاح الحل والازدواج والملك لأن شرعيته
لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتذال بالتسلط عليه مجانا كما عرف في موضعه ولا اختلاف
للشاهدين فيه فيثبت الأصل لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقضى بالأقل لاتفاقهما
عليه واعترض عليه بأن فيه تكذيب أحد الشاهدين وأجيب بأنه فيما ليس بمقصود وهو
المال والتكذيب فيما يوجب التكذيب في الأصل وفيه نظر فإن مراد المعترض ليس بطلان الأصل
بل بطلان التبع ومعنى كلامه أن يبطل المال المذكور في الدعوى ويلزم مهر المثل والجواب المذكور
ليس بدافع لذلك كما ترى والجواب أن المال إذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق
العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسموع قال المصنف رحمه الله
ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما بكلمة أو والصواب كلمة الواو وبدلالة يستوي وقوله
في الصحيح احترازا عما قال بعضهم إنه لما كان الدين وجب أن تكون الدعوى بأكثر المالين كما
في الدين وإليه ذهب شمس الأئمة ووجهه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد وهو لا يختلف
باختلاف البدل لكونه غير مقصود فيثبت بتضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود
أعني الدين وفاقا لم يقل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فأما إذا كان المدعي
هو الزوج فبالإجماع أنها لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال بخلاف الزوج فإن مقصوده
ليس إلا العقد فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول وقيل الخلاف في الفصلين جميعا
ما إذا كانت المرأة تدعي وما إذا كان الزوج يدعي هذا أصح لأن الكلام ليس في أن الزوج
يدعي العقد والمال أو المرأة تدعي ذلك وكذا الكلام في أن الاختلاف في الشهادة في
مقدار المهر هل يوجب خللا في نفس العقد أو لا قال أبو حنيفة رحمه الله لا يوجب ذلك وقالا يوجبه
وقد ذكر المصنف رحمه الله دليلهما وإليه أشار بقوله والوجه ما ذكرناه

## فصل في الشهادة على الإرث

ذكر أحكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الأحكام المتعلقة بالأحياء بحسب مقتضى الوقوع واعلم
أن العلماء اختلفوا في أن الشهادة بالميراث هل تحتاج إلى الجر والنقل وهو أن يقول الشاهد عند
الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركه ميراثا له أو لا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا بد منه خلافا لأبي يوسف رحمه الله هو يقول إن ملك المورث ملك الوارث لكون الوارث خلافه
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وإن كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة

ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد محتاج إلى النقل إلا أن يكون استصحاب
الحال مثبتا إلا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ
ضرورة وكذا على قيام يده لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذ الظاهر من حال
المسلم في ذلك الوقت أن يسوي أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فإذا لم يبين
فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد تكون اليد
يد أمانة ولا ضمان فيها فلا تنقلب بواسطته يد ملك لأن الأمانة تصير مضمونة بالتجهيل
بأن يموت ولم يبين أنها وديعة فلان لأنه حينئذ ترك الحفظ وهو تعد يوجب الضمان وإذا
ثبت هذا فمن أقام بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي في يده فإنه يأخذها
ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق أما عند أبي يوسف فلأنه لا يوجب الجر في الشهادة
وأما عندهما فلأن قيام اليد عند الموت تغني عن الجر وقد وجدت لأن يد المستعير والمودع
يد المعير والمودع ومن أقام أنها كانت في يد فلان مات وهي في يده فكذلك لما ذكرنا من انقلاب
الأيدي عند الموت فصار كأنه أقامها على أنها كانت ملكه عند موته وإن أقامها أنها كانت لأبيه
ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لم تقبل عندهما لعدم الجر وما قام مقامه وتقبل عند أبي يوسف
لشهادتهم بملك المورث قوله وإن قالوا لرجل حي مسألة أخرى استطرادية إذ هي ليست
من باب الميراث وصورتها إذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت
في يده لم تقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل لأن اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أنها كانت ملكه
قبلت فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بأن المدعى عليه أخذها من المدعي فإنها تقبل وترد الدار
إلى المدعي وجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة قامت بمجهول لأن اليد منقضية تزول بأسباب الزوال
فربما زالت بعدما كانت وكلما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر وقوله وهي متنوعة دليل آخر أي
اليد متنوعة إلى يد ملك وأمانة وضمان وكلما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بإعادة المجهول متعذر
بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف وبخلاف الأخذ لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولأن يد
ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به والشهادة خبر وليس المخبر به لاحتمال زواله بعدما كانت كالمعاين
المحسوس بعدم زواله قوله وإن أقر المدعى عليه يعني إذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت
في يد هذا المدعي دفعت إليه لأن المشهود به هو الإقرار وهو معلوم والجهالة في المقر به لا تؤثر
بمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئا جازت الشهادة
ويؤمر بالبيان

## باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة فرع
شهادة الأصول فاستحقت التأخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس يقتضيه
لأن الأداء عبادة بدنية لزمت الأصل لا حقا للمشهود له لعدم الإجبار والإنابة لا تجري في
العبادات البدنية إلا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج
إليها لأن الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض فلو لم تجز أدى إلى توى الحقوق ولهذا جوزت
وإن كثرت أعني الشهادة على الشهادة على الشهادة وإن تعددت إلا أن فيها شبهة
أي لكون فيها شبهة البدلية لأن البدل لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل وهذه كذلك واعترض
بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد أحد الشاهدين

وهو اصل واخران على شهادة شاهد اخر جاز واجيب بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود
به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه
المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمنع اتمام الاصول
بالفروع واذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال
وقوله او من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله من حيث البدلية يعني ان فيها شبهة
من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة وفي شهادة
الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع امكان الاحتراز بجنس الشهود بان يزيدوا في
عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعذر اقامة بعض قام به الباقون فلا تقبل في الحدود
والقصاص قوله ويجوز شهادة شاهدين اي يجوز ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد
من الاصلين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير الذين
شهدوا على شهادة الاخر فذلك اربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد
فصار كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما ولنا قول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد
بان يكون بازاء كل فرع اصل فرعان ولان نقل الشهادة معطوف على قوله ولنا قول علي يعني
ومعناه ان نقل شهادة الاصل حق من الحقوق فاذا شهدا به فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا
شهدا بشهادة الاخر شهدا بحق اخر غير الاول بخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد
لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد على واحد خلافا لمالك رحمه الله قال الفرع قائم
مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال الشهادة الى مجلس القاضي فكانه حضر
وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ما روينا
عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلابد من نصاب الشهادة
بخلاف رواية الاخبار قال رحمه الله وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لما فرغ
من بيان وجه مشروعيتها وكمية الشهود الفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء
الفروع فقال وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا او اشهدني على نفسه لان الفرع نائب عن الاصل
فلابد من التحميل والتوكيل على ما مر وانما قال كالنائب عنه لما مر ان الفرع ليس بنائب
عن الاصل في شهادته بل في المشهود به ولابد ان يشهد الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند
القاضي لينقله مثل ما سمعه ويجوز ان يكون معناه كما يشهد الفرع عند القاضي والاول
اوضح لقوله لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل الاصل عند التحميل اشهدني على نفسه جاز
لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد قال رحمه الله ويقول شاهد
الفرع هذا بيان كيفية اداء الفروع الشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان
ابن فلان اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك
لانه لابد من شهادته اعني الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وهذه العبارة المذكورة
تفي بذلك كله وهو اوسط العبارات وههنا اي وللشهادة الفروع عند الاداء الفاظ اطول من هذا وهو



ان يقول الفرع عند القاضي شهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك لان فيه ثمان شينات
والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان
بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي
جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع
على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لابد من التحميل بالاتفاق اما عند محمد
فلان القضاء عنده يقع بشهادة الاصول والفروع حتى اذا رجعوا جميعا اشتركوا في
الضمان يعني بتخيير المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون
بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامره واما عندهما فلانه وان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو شهد
انسان على نفسه ثم منعه عن الاداء لم يصح منعه وجاز له ان يشهد على شهادته لكن لابد
له من نقل شهادة الاصول الى مجلس الحكم لتصير الشهادة حجة فانها ليست بحجة بنفسها
ما لم تنقل ولابد للنقل من التحميل ولقائل ان يقول كلام المصنف مضطرب لانه
جعل المطلوب في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لانه لابد من النقل ليصير حجة وعطف عليه
فيظهر بالنصب وذلك يقتضي ان يكون التحميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل
ذكر في الفوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع ان الشهادة لا تكون حجة الا في مجلس القاضي ولا
يحصل العلم للقاضي بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل مرتين لان الاصل لا يسعه الشهادة
على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلابد من طريق اخر وقولهم الشهادة
على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل وجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته
من وجه وهو ان الشهادة مستحق على الاصل يجب عليه اقامتها وبانه بكفايتها يسقط عنه الطلب بمنزلة الحق
كما لو كان عليه دين ومن عليه الدين اذا امر انسانا بقضائه عنه يجوز وان لم يكن بامره فباعتبار
هذا لا يشترط الامر لصحتها وان فيها مضرة من حيث انه جهة في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على
المشهود عليه وابطال ولايته بدون امره ممتنع فباعتبار هذا يشترط الامر وصار كمن له ولاية
في انكاح الصغيرة اذا انكحها اجنبي بغير امره لا يجوز لما فيه من ابطال الولاية عليه وهذا كلام
حسن بعد الخلل وانما عبارة المشايخ فهي مشكلة ليس فيها اشعار بالمطلوب وقد تقدم لنا
في هذا البحث كلام في اول الشهادات بوجه اخر مفيد **قال** رحمه الله ولا تقبل شهادة الفروع [illegible]
ان تجوز الشهادة على الشهادة مساس الحاجة ولا تجوز ما لم يوجد فلا تقبل الا ان يموت الاصول او يغيبوا
مسيرة ثلاثة ايام او يمرضوا مرضا يمنعهم عن الحضور الى مجلس الحكم لان الحاجة تتحقق بهذه الاشياء
لعجز الاصول عن الاقامة حينئذ وانما اعتبر السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير
عليها عدة احكام كقصر الصلوة والفطر وامتداد المسح وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج المرأة
بلا محرم او زوج وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في
اهله صح له دفعا للحرج واحياء لحقوق الناس قالوا الاول اي التقدير بثلاثة ايام احسن لان العجز
شرعا يتحقق كما في سائر الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع فكان احسن والثاني
ارفق وبه اخذ ابو الليث وكثير من المشايخ ورد قول ابي يوسف ومحمد انه تقبل ولو كانوا في المصر

لانهم ينقلون قولهم فكان كنقل اقرارهم فان عدل شهود الاصول شهود الفروع جاز وحاصل ذلك
ان الفرعين اذا شهدا على شهادة اصلين فهو على وجوه اربعة اما ان يعرفهما القاضي او لا يعرفهما
او عرف الاصول دون الفروع او بالعكس فان عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما وان لم يعرفهما يسال
عنهما وان عرف الاصول دون الفروع يسال عن الفروع وان عرف الفروع يسال عن الاصول فان
عدل الفروع الاصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانهم من اهل التزكية لكونهم
على صفة الشهادة وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا انه من اهل التزكية
وقوله غاية الامر رد لقول من يقول من المشايخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة
نفسه بهذا التعديل فكان متهما فاشار الى رده بقوله غاية الامر اي غاية ما يرد فيه
من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث
تنفيذ القاضي قوله على ما يشهد به لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه
فانه يحتمل ان يقال انه شهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيها بين الناس عند تنفيذ
القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم يكن له شهادة فيه في الواقع كيف يكون ذلك
مانعا وانه ليس في الحقيقة بنفع يفوت بترك التعديل لان قوله في نفسه مقبول وان ردت
شهادة صاحبه حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمة وان سكتوا
عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك جاز شهادتهم ولكن ينظر القاضي في حال الاصول بان يسال من
المزكين غير الفروع عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل شهادة الفروع لانه لا شهادة الا بالعدالة
فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم نقل الشهادة دون
تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا نقلوا فقد قاموا بما وجب عليهم ثم القاضي يتعرف العدالة كما
اذا حضر الاصول بانفسهم فشهدوا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول او لا قبل ذلك وقولهم لا
نخبرك سواء وكانه اشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها وفي السراجية الحلواني لا يرد القاضي شهادة
الفروع ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وان انكر شهود الاصل
الشهادة بان قالوا ما لنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم لم تقبل شهادة
الفروع لان التحميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو اي التحميل شرط صحة
شهادة الفروع **قال** رحمه الله واذا شهد رجلان على شهادة رجلين اذا شهد فرعان على
شهادة اصلين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا الاصلان انهما يعرفانها فجاء المدعي
بامرأة وقال الفرعان لا نعلم اهي هذه ام لا يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها هي
لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا
بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها
وشهدوا على المشتري بعدما انكر ان يكون المحدود في يده لا بد من شاهدين آخرين يشهدان
بان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا قال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود
وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى آخر شاهدان شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان
ابن فلان كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع
اليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين ان هذا الذي احضرته هو فلان المذكور في هذا



الكتاب لكن لا اشارة اليه في القضاء لانه اي كتاب القاضي الى القاضي في معنى الشهادة على
الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فلا يلزم ما قيل تنزيل
كتاب القاضي الى القاضي بشهادة الفروع غير مناسب اذ العدد شرط ثم دون الكتاب لان
ديانته ووفور ولايته قام مقام العدد ولو قال الشهود في هذين البابين يعني باب الشهادة
وباب كتاب القاضي فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
يعني التي لا خاصة دونها قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست اولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع
العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ بسكون الخاء يجمع الفضائل
وهذا لعدم الجواز لان التعريف لا بد منه ولا يحصل بالنسبة العامة والتميمية عامة بالنسبة
الى الفخذ لانه خاصة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
رحمهم الله على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لان الفخذ اسم الجد الاعلى فنزل
منزلة الجد الادنى في النسبة وهو اب الاب **فصل** قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد
الزور اشهره في السوق شاهد الزور هو الذي اقر على نفسه انه شهد بالزور او شهد
بقتل رجل فجاء حيا يعزر وتشهيره تعزيره عند ابي حنيفة رحمه الله فقوله ولا اعزره يعني
لا اضربه وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله لهما ما روي عن
عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه بالخاء المعجمة من السخام وهو سواد القدر
اي بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود لا يقال لا يستدل به لانه غير مستقيم على مذهبهما لانهما لا
يقولان بجواز التسخيم لكونه مثلة وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير الى اربعين لان مقصودهما
اثبات ما نفاه ابو حنيفة من التعزير بالضرب فانه يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره
وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة قوله ولان هذه اي شهادة الزور كبيرة ثبتت
ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وبالسنة وهو
ما روى ابو بكرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى
يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور
وشهادة الزور فما زال يقولها حتى قلنا ليته سكت وتعدى ضررها الى العباد باتلاف اموالهم
وليس فيها حد مقدر فيعزر ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهر ولا يضرب وكان ذلك في زمن عمر
وعلي والصحابة رضي الله عنهم متوافرون وما كان يخفى ما يفعله عليهم وسكتوا عنه فكان كالمروي
عنهم وحل محل الاجماع ولان المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان
كان مبالغة في الزجر لكنه قد يقع مانعا من الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع
وفيه تضييع للحقوق فوجب التخفيف من هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر
محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من بلغ
حدا في غير حد فهو من المعتدين وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام
بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله
تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا والتشهير ما نقل عن شريح رحمه الله انه كان

يبعث إلى سوقه إن كان سوقيا أو إلى قومه إن لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا أي مجتمعين
أو إلى يوم يكون أكثر جمعا للقوم ويقول إن شريحا يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الأئمة أن عندهما أيضا يشهر والحبس والتعزير
مقداره مفوض إلى ما يراه القاضي ولم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان
تائبا أو مصرا أو مجهول الحال وقد قيل إن رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر بغير خلاف
وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف وإن لم يعلم حاله فعلى الاختلاف
الذي قلنا ثم إنه إذا تاب هل تقبل شهادته بعد ذلك أو لا إن كان فاسقا تقبل لأن
الحامل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ
ستة أشهر وعند آخرين سنة قالوا والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي وإن كان مستورا
لا تقبل أبدا وكذا إن كان عدلا على رواية بشر عن أبي يوسف رحمهما الله لأن الحامل له على ذلك
غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء وروى أبو جعفر عنه أنه يقبل قالوا وعليه
الفتوى قال في الجامع الصغير وذكر أن فائدة ذكر رواية هي معرفة شاهد الزور
بأنه الذي أقر على نفسه بذلك فأما إثبات ذلك بالبينة فليس بصحيح لأنه نفي للشهادة
والبينات شرعت للإثبات ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا أو بموته ولا نحوها
أما لندرته وأما لأنه لا يحصل له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما
بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم فجعل لأنه قال إذ ذلك

## كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخيره عن فصل شهادة
الزور ظاهر إذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو أمر مشروع
مرغوب فيه ديانة لأن فيه خلاصا من عقاب الكبيرة فإذا رجع الشهود عن شهادتهم بأن
قالوا في مجلس الحكم رجعنا عما شهدنا به أو شهدنا بزور فيما شهدنا فإما أن يكون قبل الحكم أو
أو بعده فإن كان الأول سقطت الشهادة عن إثبات الحق بها على الغريم لأن الحق إنما يثبت
بقضاء القاضي ولا قضاء ههنا لأن القاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لأن الضمان
بالإتلاف ولا إتلاف ههنا لأنهما ما أتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه أما على المدعى
عليه فظاهر وأما على المدعي فلأن الشهادة إن كانت حقا في الواقع ورجعا عنها صارا كاتمين
للشهادة ولا ضمان على من يكتمها وإن كان الثاني لم يفسخ الحكم لأن الكلام الثاني يناقض الأول
والكلام المتناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا فلا ينقض به حكم الحاكم لئلا يؤدي إلى التسلسل
وذلك لأنه لو كان معتبرا لجاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى وليس البعض أولى من غيره ترجيح
فيتسلسل الحكم ونسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولأن الكلام الأخير في الدلالة على
الصدق كالأول وكلما كان كذلك تساويا واحتيج فيه إلى الترجيح وقد ترجح الأول باتصال
القضاء به فلا ينتقض به وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان
بقضاء القاضي وإن كانا علة للتلف لكنهم كالملجأ من جهتهم فكان التسبيب منهم
تعديا بانضمام الحكم إليه كما في حفر البئر على قارعة الطريق فإن قيل كلامهم متناقض
وذلك ساقط العبرة فعلام الضمان أجيب بقوله التناقض لا يمنع صحة الإقرار ووعد

بتعزيره من بعد والكف عن ذكر التعزير في الفصلين يدل على أنه في الفصل المتقدم **قال**
رحمه الله ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم الرجوع عن الشهادة لا يصح إلا بحضرة حاكم سواء كان
هو الأول أو لا لأنه فسخ للشهادة وهو مختص بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل لا يتم إلا إذا
ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فإن الرجوع إقرار بضمان مال
المشهود عليه على نفسه بسبب الإتلاف بالشهادة الكاذبة والإقرار بذلك لا يختص بمجلس
الحكم والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في
غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لأن الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر والإقرار بالضمان
مرتب على ارتفاعها ولا يثبت في ضمنه فكان من توابعه لا يقال البينة ليست بحجة في غير مجلس الحكم
ابتداء لا بقاء ويجوز أن لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه أسهل منه لأنا نقول مجلس
الحكم محلها في الابتداء وما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ووجود المبيع
في البيع فإنه شرط لصحته وصحة الفسخ ولأن الرجوع توبة والتوبة على حسب الخيانة فالسر بالسر
والإعلان بالإعلان وشهادة الزور خيانة في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به وإذا لم يصح الرجوع
في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأقام على ذلك بينة أو رجع عجز عنها وأراد
تحليف الشاهدين لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لأن البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة حتى لو أقام البينة أنه رجع عند
قاضي كذا وضمنه المال تقبل بينته لأن السبب صحيح الضمير المستكن في ضمنه يجوز أن
يكون للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا إلى الآن ويجوز أن يكون للمدعي
ومعناه طلب من القاضي تضمينه والأول أظهر واللام في قوله لأن السبب بدل من المضاف إليه
وهو قبول البينة أي لأن سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس حكم وقيل هو
الضمان ومعناه لأن سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لأن الدعوى حينئذ
ليست بمطابقة للدليل فإنها قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل وإن شهد شاهدان بمال
فحكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه هذه المسألة قد علمت من قوله وعليهم ضمان ما أتلفوه
بشهادتهم إلا أنه ذكرها لبيان خلاف الشافعي رحمه الله ولما يأتي بعدها من رجوع بعض
الشهود دون بعض قال الشافعي رحمه الله لا ضمان عليهما لأنهما سببا للإتلاف ولا معتبر به
عند وجود المباشر وقلنا وجب عليهما الضمان لأنهما سببا للإتلاف على وجه التعدي وذلك
يوجب الضمان إذا لم يمكن إضافته إلى المباشر وههنا كذلك لأن المباشر هو القاضي وإضافة
الضمان إليه متعذرة لأنه كالملجأ إلى القضاء بشهادتهم لأنه بالتأخير يفسق وليس بملجأ حقيقة
لأن الملجأ حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك ولأن في إيجابه
عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لأجله وتعذر استيفاؤه
من المدعي أيضا لأن الحكم ماض لما تقدم فاعتبر التسبيب فإن قيل ما بالكم [illegible] والشافعي
ترك أصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فإنه إذا شهد شاهدان على أنه قتل عمدا فاقتص
منه ثم رجعا فإن الدية عليهما في مالهما عندكم وما جعلتم كالمباشر وقلتم بفعل المباشر الاختياري حتى
يجب القصاص وعند الشافعي يجب عليهما القصاص جعل المسبب كالمباشر وقلنا فعل المباشر

الاختيار في قطع الشبهة او صار شبهة كما سيجيء وان نفى جعله مباشرا بما ورد عن علي رضي الله عنه
في شاهدي السرقة اذا رجعا لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما والجواب انه كان على سبيل
التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه ان اليدين لا تقطعان بيد واحدة وجاز ان يهدد الامام
بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق
وانما يضمنان يعني ان الضمان انما يجب على الشاهدين اذا قبض المدعي ما قضي له به دينا كان او عينا
وهو اختيار شمس الائمة لان الضمان بالاتلاف والاتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لا تفاوت بين العين
والدين ولان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وبيان ذلك انهما اذا الزما
دينا بشهادتهما فلو ضمنهما قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة
بينهما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن
الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان
الاتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمثل واذا كان المشهود به عينا فالشاهدان بشهادتهما ازالاه عن ملكه
اذا اتصل القضاء بها ولهذا لا ينفذ فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكه باخذ الضمان
لا تنتفي المماثلة واذا كان دينا فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض تنتفي المماثلة كما ذكرنا والجواب ان الملك وان
ثبت للمقضي له بالقضاء لكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده بملكه فلا يكون له ان يضمن
الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال عن يده بقضاء القاضي **قال** رحمه الله واذا رجع احدهما ضمن النصف المعتبر
في باب الرجوع عن الشهادات بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان وجوب الحق الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل
في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستوائهم
واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المثنى وعلى هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن النصف
لانه بقي بشهادة من بقي نصف الحق قيل لا نسلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء
واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء الذي
كما في النصاب فان بعضه لا يصلح لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره واذا شهد ثلاثة فرجع واحد
فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق لان استحقاق المدعي للمشهود به باق بالحجة التامة
واستحقاق المتلف يسقط الضمان فيما اذا اتلف انسان مال زيد فقضي له على المتلف بالضمان
ثم استحق المتلف عمرو واخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف
فلانه يمنعه بطريق الاولى لان الدفع اسهل من الرفع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق قيل لا يجب
ان لا يجب الضمان على الراجع الاول اصلا لان المعتبر بقاء من بقي وبعد رجوع الاول لما كان نصاب
الشهادة باقيا فاذا رجع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه واجيب بان
الضمان على الاول ثابت بطريق التبيين او الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا
ثم اذا رجع الاول لم يتأكد به واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما
او ان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد الاتلاف ولكن
المانع وهو بقاء النصاب منع ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي
وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا
ضمنتا نصف الحق لان نصف الحق باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن

في الابتداء

لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة
الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع وان رجع الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل
سدس الحق وعلى النساء خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى
النساء النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا مع رجل
ويتعين للقيام بنصف الحجة فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته
ضمنه عند الرجوع ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد بالنص قال صلى
الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد واذا كانتا
كرجل صار كانه شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر وانما تم ان
لو قال عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل والجواب انه اطلق ولم يتقيد بان ذلك
في الابتداء او مكررا فكان الاطلاق كالكلية كل وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف
الحق عندهم جميعا لما قلنا ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق وان شهد
رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة الواحدة شطر العلة ولا
يثبت به شيء من الحكم وكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا يضمن عند الرجوع شيئا **قال**
رحمه الله وان شهدا على امرأة بالنكاح وان شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا فلا ضمان عليهما سواء
كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل من ذلك لان المتلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع
عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين و
المنفعة **قوله** وانما يتقوم جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتمليك كذلك
لان الخارج هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقوم في احدى الحالتين تقومها في الاخرى لكنها متقومة
عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تضمن وتتقوم بالتملك ابانة لخطر المحل لانه محل خطير لحصول
النسل به وهذا المعنى ليس بموجود في حالة الازالة الا ترى انه شرط الشهود عند التملك بما ليس بشرط عند
الازالة كالشهود والولي وموضعه اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير مستوفى بعون الله وما يبدع
وكذلك ان شهدا على الزوج بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ذكرنا ان البضع
متقوم حالة الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما لو شهدا ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا
يضمنان **قوله** وهذا لان مبنى الضمان معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف
بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة وان شهدا باكثر من مهر المثل
ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض وهو يوجب الضمان **قال** رحمه الله وان شهدا
ببيع شيء بمثل القيمة شهدا بانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا فان كان الالف قيمته او اكثر لم يضمنا
شيئا لما مر ان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان قيمته الفين ضمنا للبائع الفا لانهما اتلفا
هذا الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه
خيار البائع بان شهدا باقل من القيمة كالصورة المذكورة وبان البائع بالخيار ثلاثة ايام فقضى
القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن لانهما
الزائد بغير عوض لان البيع بالخيار وان كان غير مزيل للملك والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه
بفسخ البيع في المدة لكنه لم يفعل كان راضيا به والرضا يسقط الضمان لكن حكمه مضاف الى السبب

السابق وهو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري بزوايده والبايع لما كان منكرا لاصل البيع لم يكن له ان يتصرف بحكم الخيار اذ العاقل يتحرز عن الانتساب الى الكذب بحسب طاقته فلو اوجب البيع في المدة لم يضمنا شيا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتلاف وان شهدا على رجل بانه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط بالارتداد ومطاوعة ابن الزوج وعلى المؤكد ما على الموجب لشبهه به الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه شخص في يده فانه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه اكد ما كان على شرف السقوط بالتخلية ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لانه يوجب سقوط جميع المهر لانه يجعل العقد كان لم يكن فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتدا بطريق المتعة بسبب شهادتهما فيجب الضمان بالرجوع وانما قال في معنى الفسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل الى ملكها من غير تصرف فيه اشبه الفسخ وان شهدا انه اعتق عبده فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير بدل وذلك يوجب الضمان والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان فكذلك الولا لانه تابع له قيل ينبغي ان لا يكون الولا للمولى لانه ينكر العتق واجيب بانه مكذب في ذلك شرعا بالقضا القاضي بالحجة وقيل لما ثبت الولا ثبت العوض فانتفى الضمان واجيب بانه لا يصلح عوضا لكونه ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان الاتلاف وانه لا يختلف بذلك **قال** رحمه الله وان شهدا بالقصاص ثم رجعا اذا شهدا على رجل بالقصاص فاقتص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبه المكره اي فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره ان كان اسم فاعل او فاشبه القاضي المكره لانهما لما الجا بشهادتهما حتى لو لم يقتل لوجوب كفر ان كان اسم مفعول او قيل اشبه الولي المكره وهو ليس بشي لانه ليس ملجا الى القتل وقوله بل اولى اي التسبب ههنا اولى من الاكراه لان التسبب موجب من حيث الافضا والافضا ههنا اكثر لان المكره يمتنع عن القتل والا يعان عليه والولي يعان على الاستيفا فكان هذا اكثر افضا ومع ذلك يقتص من المكره فالمتسبب من الشاهد اولى ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لانه لم يختلف فيه احد ولعله تعلق بما نحن فيه الا ان يكون ايما الى ان المباشر للقتل وهو الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد وكذا التسبب لان التسبب الى الشي هو ما يفضي اليه غالبا وما نحن فيه ليس كذلك لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف المكره فان الاكراه يفضي الى القتل غالبا لان المكره يؤثر حياته ظاهرا لقابل ان يقول ظهور ايثار حياته اما ان يكون شرعا وطبعا والاول ممنوع لان المسلم مندوب الى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكن معارض بطبع ولي المقتول فانه يؤثر التشفي في القصاص ظاهرا ولهذا نزل فقال ولان الفعل الاختياري يعني سلمنا انه تسبيبا ولكن الفعل الاختياري يقطع نسبة ذلك الفعل الى غيره والفعل ههنا وهو القتل وجد من الولي باختياره الصحيح فينقطع نسبته الى الشهود سلمنا انه لا يقطع نسبته الى الشهود لكن لا اقل انه يورث شبهة تدري بالقصاص فان قيل لو اورث شبهة لاندفع الدية ايضا لانه بدل القصاص اجاب بقوله بخلاف المال لانه يثبت بالشبهات فلا يلزم من سقوط ما يسقط بالشبهات سقوط ما لا يثبت به وتوقض بهذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يتخلل هناك من

المباشر فعل اختياري يقطع النسبة عن المكره لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فجعل المكره كالالة والفعل الموجود منه كالموجود من المكره وموضعه اصول الفقه وان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع الولي معهما او جا المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين وتضمين القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهدين حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالحقيقي فان ضمن الولي لم يرجع على الشاهدين لانه ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي في قول ابي حنيفة خلافا لهما لانهما كانا عاملين للولي فيرجعان عليه وقال ان ضمنا لاتلاف المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره وتمام ذلك بما فيه وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقيه ابي الليث لا تصنيف علاء العالم **قال** رحمه الله واذا رجع شهود الفرع اذا رجع شهود الفرع ضمنوا بالاتفاق لان الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع الاصول فاما ان يقولوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او يقولوا اشهدناهم غالطين او رجعنا عن ذلك فان كان الاول فلا ضمان على الاصول بالاجماع لانهم انكروا سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضا لان انكارهم خبر محتمل للصدق والكذب فصار كما لو شهد الاصول وقضي بشهادتهم ثم رجعوا وان كان الثاني فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ضمنوا لهما ان القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وقد عاين شهادتهم والموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القضا وهي ليست بحجة حتى يكون سببا للاتلاف وله ان الفروع قاما مقام الاصلين في نقل شهادتهما الى مجلس القضا فالقضا يحصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتبر عدالتهما فصار كانهما حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذا ههنا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع لا غير على ما مر ان القضا وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك لان القضا وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكره ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكره محمد والعمل بهما اولى من اهمال احدهما فان قيل فلم لم يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المتلف اجاب بقوله والجهتين متغايرتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يبق الا ان يكون الضمان على كل فريق كالمنفرد عن غيره وتاخير دليل محمد في المسلمين يدل على اختيار المصنف قول محمد وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى قولهم ولا يبطل به القضا لانه خبر محتمل ولا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك لا يفيد شيا **قال** رحمه الله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا اذا شهدوا بالزنا وزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم اعتمدوا على ما سمعوا من اسلامهم وحريتهم ولم يتبين كذبهم بما اخبروا من قول الناس انهم احرار مسلمون ولا على الشهود لانه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة للعبيد والكفار على المسلمين والدية في بيت المال وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا تعمدنا ضمنوا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان المزكين ما اثبتوا

سبب الاتلاف لانه الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود اخيرا او احصان على المثني
على الشهود كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة
الا بالتزكية وكل ما هو كذلك فهو بمنزلة علة العلة من حيث التاثير وعلة العلة كالعلة
في اضافة الحكم اليها وانما قال بمعنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب
اضيف الحكم اليه لتعذر الاضافة الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة
على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا
قال رحمه الله واذا شهد شاهدان باليمين اذا شهدا على رجل انه قال لعبده ان دخلت هذه
الدار فانت حر وقال ذلك لامرأته قبل الدخول بها واخران على دخولها ثم رجعوا جميعا فالضمان على
شهود اليمين خاصة وقوله خاصة رد لقول زفر فانه يقول الضمان عليهم لان المال يتلف
بشهادتهما وقلنا السبب هو اليمين لا محالة والتلف يضاف الى السبب دون الشرط المحض
لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يضاف الى الشرط كحافر البئر مع الملقي فان الضمان عليه
دون الحافر قوله الا ترى توضيح للاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يحكم بالشهادة
باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه
وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفيما اذا كان اليمين
ثابتة باقرار المولى ورجع شهود الشرط ظن بعض المشايخ انهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة
الحكم اليها ههنا فانها ليست بتعد فتضاف الى الشرط خلفا عن العلة وشبهه بحفر البئر
قيل وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات
لان قوله انت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة
دون الشرط سواء كان بطريق التعدي او لا بخلاف مسألة الحفر فان العلة هناك ثقل الماشي
وليس ذلك من مباشرة الاتلاف في شيء فلذلك جعل الاتلاف مضافا الى الشرط قوله ومعنى
المسألة يريد به صورة المسألة وقد قدمناها في صدر البحث

## كتاب الوكالة

عقب الشهادات بالوكالة لان الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه الى التعاضد والتعاوض
والشهادات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فاوثر
تاخيرها والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض
اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة
الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة ولم يلحقه النكير والسنة وهو ما روي انه وكل حكيم بن حزام
بشراء الاضحية وبالاجماع فان الامة قد اجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت واشباهه روى
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او هويت او رضيت
او شئت او اردت فذاك توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل التصرف ويلزمه الاحكام
كما سنذكره وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وحكمها
جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه قال رحمه الله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه

هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فان مبناه الاحتياج فقد يتفق وهو عاجز
عن المباشرة فيحتاج الى التوكيل وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بشراء الاضحية حكيم بن حزام
وبالتزويج عمر بن ام سلمة بتزويجها اياه عليه السلام واعترض على الضابطة بانها غير مطردة ومنعكسة
اما الاول فلان الانسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل
غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وجاز ان يعقد الذمي بنفسه
فيها واما الثاني فان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز
عند ابي حنيفة رحمه الله والجواب عن الاول ان محل العقد من شروطه لكن المحل مشروط كما عرف وليس بموجود
في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك
الغير باطل ورد بانه تقرير للنقض لا دفع وبان التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم موجود فيه والجواب
انه من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وان محل عقد الوكالة
في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست بملكه
لا يقال لم لا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لان ذاك محل التوكيل بايفاء القرض لا الاستقراض
والمراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو ان يكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك والذمي جاز له بكل
المسلم والممتنع توكل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز ان يمنع مانع عن التوكيل وان صح التوكيل
وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منهما وعن الثاني بان العكس غير لازم وليس بمقصود
واعترض على قوله لان الانسان قد يعجز بانه دليل اخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانها
جائزة وان لم يكن ثمة عجز اصلا واجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الافراد
ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز
شائع وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد يوجد بلا عجز قال رحمه الله ويجوز الوكالة بالخصومة
في سائر الحقوق الوكالة جائزة في جميع الحقوق في الخصومة وكذا بايفائها واستيفائها اما
بالخصومة فلما قدمنا من تحقق الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا
رضي الله عنه وكل عقيلا في الخصومة لكونه ذكيا حاضر الجواب وبعدما اسن عقيل وكل عبد
الله بن جعفر اما بايفائها واستيفائها فلانه جاز ان يباشر بنفسه فجاز ان يوكل به الا في
الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها في غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لان الحدود تندرئ بالشبهات
بالاتفاق فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي الى القاضي
والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال قوله وشبهة العفو دليل على القصاص
لان الحدود لا يعفى عنها وتقريره القصاص يندرئ بالشبهات وهي موجودة لان شبهة العفو
ثابتة حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفى ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر هو العفو لان
الشرع رغب الى العفو قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وفيه خلاف الشافعي رحمه الله يقول انه حق العبد
فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه قلنا سائر حقوقه لا تندرئ بالشبهات
بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته لان الشبهة في صحة الرجوع
والظاهر في حقه عدم الرجوع اذ الاصل هو الصدق لا سيما في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل
لانتفاء هذه الشبهة اي شبهة العفو فانه في حضوره مما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا

اذا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفا اذ هو يستوفيه بنفسه اجاب بقوله وليس كل احد يحسن
الاستيفا يعني لقلة هدايته او لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفا عند
حضوره استحسانا لئلا ينسد بابه بالنسبة اليه بالكلية قوله وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل
باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق وايفايها واستيفايها
واستثنى ايفا الحدود والقصاص واستيفاها بقي الحدود والقصاص داخلة في قوله بالخصومة
في ساير الحقوق فقال هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز
الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود وقول محمد رحمه الله مضطرب وقيل هذا الاختلاف
اذا كان الموكل غايبا اما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لابي يوسف
ان التوكيل انابة والانابة فيها شبهة لا محالة وهذا الباب مما يحترز فيه عن الشبهات كما في
الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفا ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف
الى الجناية والظهور الى الشهادة والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرته فيجوز
التوكيل به كساير الحقوق لقيام المقتضي وانتفا المانع ولا انتقال المانع وهو الشبهة موجود
كما في الاستيفا والشهادة على الشهادة لانها في الشرط لا تصلح مانعا لعدم تعلقه
بالوجوب والظهور والوجود بخلاف الاستيفا فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة
على الشهادة فانه يتعلق بها الظهور وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص
وكيلا بالجواب بدفع ما عليه وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان الشبهة المذكورة على تقدير
كونها معتبرة لا تمنع الدفع الا ترى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
في العفو صحيحة لكن هذا الوكيل لو اقر في مجلس القضا بوجوب القصاص على موكله لم يصح استحسانا
والقياس صحته لقيامه مقام الموكل بعد صحة التوكيل كما في الاقرار بساير الحقوق ووجه
الاستحسان ما قاله من شبهة عدم الامر به رحمه الله **قال** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم اختلف الفقها في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال ابو حنيفة
لا يجوز التوكيل بها الا برضاه سوا كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه الا بالمرض او السفر وقالا يجوز
التوكيل بها من غير رضى الخصم وهو قول الشافعي رحمهم الله قال المصنف ولا خلاف في الجواز وانما
الاختلاف في اللزوم ومعناه انه اذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده او لا عنده يرتد خلافا لهم
فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم مجاز القول ولا يلزم ذكر الجواز وارادة
اللزوم فان الجواز لازم للزوم فيكون ذكرا للازم وارادة الملزوم وفيه نظر لانا لا نسلم ان الجواز
لازم للزوم عرف ذلك في اصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق ان قوله لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي به الخصم صح والا فلا
حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه بجعله مجازا لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه
لانه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه
لا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بالتقاضي اي بقبض الديون وايفايها ولابي حنيفة رحمه الله
انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي
والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح

اذا لم

اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه لتضرر
به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانها تتوقف على رضا الاخر
وان تصرف في خالص حقه لما ان تضرر شريكه فيتخير بين الامضا والفسخ قوله بخلاف المريض
بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك ان الجواب غير مستحق عليهما فكان خالص حقه
ويزداد جوابا عن السؤال لان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من افات التاخير والموت
اشد من اللازم بتفاوت الجواب فيحمل الاسهل والمرض المانع عن الحضور هو الذي يمنع عنه مطلقا
واما المستطيع بظهر الدابة او الحمال فان ازداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد فان بعضهم على
على الخلاف وقال بعضهم له ان يوكل وهو الصحيح وارادة السفر كالسفر في صحة التوكيل لتحقق الضرورة
لكن لا يصدق منه دعوى ذلك الا بالنظر الى زيه وعدة سفره او بالسوال عن رفقايه كما في فسخ
الاجارة ولو كان الخصم امراة مخدرة وهي من لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال
ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيايها فيلزم توكيلها
قال المصنف وهذا شي استحسنه المتاخرون واما في الاصل فانه لا فرق عند ابي حنيفة بين
الرجل والمراة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذرين المذكورين
وعندهما كذلك لجوازها وقال ابن ابي ليلى يقبل من البكر دون الثيب والرجل **قال** رحمه الله
ومن شرط الوكالة ومن شرط الوكالة ان يكون الوكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام قال
صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فمن شرطها
ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده
ومنشا هذا التوهم ان جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد اي يملك التصرف الذي وكل به
واما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون
فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله من يملك التصرف حيث لم يقل ان يكون الموكل
يملك التصرف فان الانسب لكلمة من جنس التصرف **وقوله** ويلزمه الاحكام يحتمل الحكام ذلك
التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل
به لانه لم تلزمه الاحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون
ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطا واحدا وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح
والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلتهما شرطا واحدا الزمك الوكيل فانه ممن يملك جنس التصرف
ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط لا
سيما مع وجود المانع وهو فوات رايه **قوله** لان الوكيل دليل اشتراط ما شرطت به وذلك
لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نايبا عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك
التصرف ممن لا يملكه محال وللقايل ان يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل او التصرف
الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والاول ممنوع فانه يملكه
باهليته ولهذا لو تصرف لنفسه صح والجواب ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف
من جهة الموكل على ان الملك يثبت له خلافة عن الوكيل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه
لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه ايضا الجواز ثبوت شي بامرين على البدل والحاصل

ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل بحيث يلزمه احكام ما باشر
الوكيل باهليته في كل فرد فرد سوا كان الموكل يملكه او لا لعارض عرض في بعض ذلك لان مبناهما
على التوسع ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ان البيع سالب والشرا جالب ويعرف
الغبن اليسير والغبن الفاحش وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويعضده
ان لا يكون هازلا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد وان يكون من اهل العبارة
وهذا يشير الى ان معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن
ذكر في الكتب ان ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح
ومعرفته ان ما زاد على ده نيم في المتاع وده يازده في الحيوان وده دوازده في العقار
ومما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه واذا
وكل الحر البالغ او المأذون البالغ مثلهما جاز وبينهم جواز توكيل من كان فوقهما بطريق
الاولى لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وكل وكالة كان الموكل مالكا
للتصرف والوكيل من اهل العبارة فيها صحيحة لما تقدم وان وكل الحر البالغ صبيا محجورا
عليه او عبدا محجورا عليه او فعل المأذون ذلك جاز لانتفاء ما يمنع ذلك اما من جانب
الموكل فظاهر واما من جانب الوكيل فلان الصبي من اهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفه
باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك لحق المولى و
التوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته
والعبد لحق سيده ويعلم من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق لزمه العهدة لان المانع
من لزومها حق المولى وقد زال والصبي اذا بلغ لم تلزمه لان المانع قصور اهليته حين
لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلهذا لم تلزمه بعد البلوغ وانما قيد
بقوله محجورا عليه فيهما اشارة الى انهما لو كانا مأذونين تتعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل
وهو ان الصبي المأذون اذا وكل بالبيع فباع لزمته العهدة سوا كان الثمن حالا او مؤجلا
واذا وكل بالشرا بثمن مؤجل لم تلزمه قياسا واستحسانا بل يكون على الامر فيطالبه البايع
بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن
في المشترى وليس هذا كذلك انما هذا التزام مال في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله
وذلك معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة واما اذا
وكل بالشرا بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لان ما التزمه
ضمان ثمن من حيث ملك المشترى من حيث الحكم فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى
لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من اهل ذلك والجواب في العبد المأذون ايضا على
هذا التفصيل وعن ابي يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي او عبد وفي
بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويفيق له خيار الفسخ لانه ما رضي بالعقد الا على ان
الحقوق تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب لم يرض به قال رحمه الله
والعقد الذي يعقده الوكلا على ضربين العقود التي تعقدها الوكلا على ضربين ضرب تتعلق حقوقه
بالوكيل واخر بالموكل فضابطة الاول كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه

يتعلق بالوكيل وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف
وحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل في
النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما اما حقيقة فلان
العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا له اهلية الايجاب والاستيجاب
وكان العقد الواقع له منه ولغيره سوا واما حكما فلانه يستغني عن اضافة العقد الى
الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه واذا كان
كذلك كان الوكيل اصيلا في الحقوق فتتعلق به فلهذا قال القدوري في المختصر وقال
محمد في المبسوط يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع و
يخاصم في العيب ويخاصم فيه لان ذلك كله من حقوق العقد قوله والملك يثبت للموكل
خلافة جواب عما قال الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توا
وتقريره ان الملك يقع للموكل ولكن بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ومعنى الخلافة
ان يثبت الملك للموكل ابتدا والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل فكان قايما مقامه
في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة ابي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة
من اصحابنا وقال شمس الائمة قول ابي طاهر اصح وقال المصنف هو الصحيح فان قيل قول ابي طاهر هو
كقول الشافعي فكيف يصح جوابا عنه مع التزام قوله فانه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا
الحقوق فالجواب انه ليس كذلك لانه يقول بثبوت الملك له خلافة والشافعي اصالة وتحقيق
المسألة ان لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارته وجهة نيابته عن الموكل فاعمالهما
ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فلو اثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما
بعبارته واهليته بطل التوكيل ولو اثبتناهما للموكل بطل عبارته فاثبتنا الملك للموكل لانه الغرض
من التوكيل واليه اشار المصنف بقوله اعتبارا للتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل ويجوز ان
يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم
مقامه في الملك بذلك السبب وقوله هو الصحيح احتراز عن طريقة الكرخي وهو ان الملك يثبت
للوكيل لتحقق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشترى
اذا كان منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشترى لكان ذلك
واجيب بان نفوذ العتق يقتضي ملكا مستقرا قال في الزيادات فيمن تزوج امة ثم حرره
على رقبتها فاجاز المولى صارت الامة مهرا للحرة ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم
استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقر بل ينتقل في الثاني الحال فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه
يخالف الاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي
ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل
من قبله فوافق ابا الحسن في حق الحقوق وابا طاهر في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا احسن
قال المصنف وفي مسألة العيب تفصيل يذكره واراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشرا
بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل
لم يرده الا باذنه قال رحمه الله وكل عقد يضيفه الى موكله هذه ضابطة الضرب الثاني كل عقد

بتضمنه الوكيل الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون
الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها لان الوكيل فيها سفير ومعبر محض
لعدم استغنائه عن اضافته الى الموكل فانه لو اضافه الى نفسه كان النكاح له فكان كالرسول
وعبارته عبارة المرسل فكان العقد صدر منه ومن صدر منه العقد رجع اليه الحقوق
كما في الضرب الاول قال المصنف وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه يعني ان
السبب في هذه العقود اسقاط فيتلاشى ومعنى الاسقاط في غير النكاح ظاهر واما فيه
فلان الاصل في محل النكاح عدم ورود الملك عليهن لكونهن من بنات ادم كالذكور الا ان الشرع
اثبت نوع ملك على الحرة بالنكاح ضرورة النسل ففي ذلك اسقاط لما كانت فيتلاشى فلا
يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه بغيره ولقائل ان يقول ليس الكلام في نقل الحكم بل هو
في نقل الحقوق فما فائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب انا قد قلنا
في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل ويثبت له خلافة اعتبارا للتوكيل السابق
وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتبارا للعبارة وههنا الحكم لا ينفصل عن العبارة الا انها
بشرط الخيار ونحوه لكونها للاسقاط فاما ان يبقى الحكم للوكيل او تنتقل العبارة الى الموكل
والاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه اشار بقوله
فكان سفيرا ولله دره على فضله وتنبيهه للطائف الاعتبارات جزاه الله عن الطلبة خيرا
قال رحمه الله والضرب الثاني من اخواته اي ومن اخوات الضرب الثاني العتق على مال
والكتابة والصلح على الانكار فيضيفه الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات واما
الصلح الذي هو جار مجرى البيع وهو الصلح عن اقرار فهو من الضرب الاول لانه مبادلة مال
بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل واذا وكل بان يهب عبده لفلان او يتصدق بمال او
يقرضه او يعير دابته او يودع متاعه او يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما امره به جاز على الموكل لحاجته
اليه مثل ان يقول وهبه لك موكلي او رهنه وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية
والرهن والقرض ممن عليه قال المصنف رحمه الله لان الحكم فيها يعني في الصورة المذكورة يثبت
بالقبض والقبض يلاقي محلا مملوكا للغير فالحكم يلاقي محلا مملوكا للغير بقوله فلا يجعل اصيلا مقتصر
اصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويندفع ذلك بان الحكم باذا لا في محلا مملوكا لغير الوكيل كان ثابتا
لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لم يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت
الى الموكل بجعل العبارة سفارة فيما احتاج الى القبض اولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل
من جانب الملتمس نحو التوكيل بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فان الحكم والحقوق ترجع الى
الموكل دون الوكيل اما اذا قبض الموكل فلا اشكال له واما اذا قبض الوكيل فالواجب ان يثبت الحكم
للموكل وتتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله
وفي تحمل القبض له فصار كما اذا قبضه لنفسه وكذا اذا وكل بعقد الشركة او المضاربة كانت الحقوق
راجعة الى الموكل للاضافة قوله الا ان التوكيل بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان
الوكيل من جانب الملتمس واعلم اني اعيد لك ههنا ما ذكرته في اول كتاب الوكالة وازيدك ما يسر الله ذكره
لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاحمد الله وان سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فانه جهد المقل

دموعه

دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشرا
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه واورد بانه
هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل واجيب بان ذلك محل نفاذ القرض لا الاستقراض
وردا التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل
على المستعير او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار محل للتوكيل بالاعارة والهبة
لا الاستعارة والاتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند
القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب انا اعتبرنا
العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم
يكن فيها بدل في الذمة فلو اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر لا يفي في الذمة لزم
اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله اعلم بخلاف الرسالة
فانها تصح في الاستقراض ما في التوضيح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للامر
الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك وحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني
المرسل قال رحمه الله واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه
لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم ان الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح
وان نهاه الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم تجز مطالبة الموكل الا باذنه ومع ذلك لو دفع المشتري
الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل ان يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة
في الاسترداد منه ثم في الدفع اليه وهذا في غير الصرف فقبض الموكل لا يصح لا بجوازه بالقبض فكان
القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له
حق القبض قوله ولهذا توضيح لقوله ان نفس الثمن المقبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين
وقع المقاصة ولو كان له عليهما دين وقعت بدين الموكل دون الوكيل لكون الثمن حقه ولان التقاص
ابرا بعوض فيعتبر بالابرا بغير عوض ولو ابراه جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برا المشتري
بابرا الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشي فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل
على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا
ان المقاصة ابرا بعوض وهو معتبر بالابرا بغيره وللوكيل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يبري
المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن للموكل في الابرا والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان
الابرا اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابرا مسقطا حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك
لما جاز الابرا من الموكل ولا تضمين الوكيل والجواب ان الثمن حقه لجاز ابراؤه وان الابرا من الوكيل يوذلك فاذا
ابرا اسقط حق القبض وليس للموكل حق القبض فلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة والسد على الموكل باب
الاستيفا فلزم الوكيل الضمان كالراهن يعتق الرهن فانه يضمن للمرتهن لسده باب الاستيفا
من مالية العبد عليه واستحسن ابو يوسف فقال الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان
يتصرف فيه الا باذنه والجواب القول بالموجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق
الوكيل لا محالة فاذا اسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا انفا قيل كان الواجب
انه لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع يوجب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب بان في المقاصة

وصيا متقدما ان كانت بدين الموكل ومتاخرا بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز

## باب الوكالة بالبيع والشرا فصل في الشرا

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا وامس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشرا وقدم فصل الشرا لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات **قال** رحمه الله ومن وكل رجلا بشرا شي بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصفته اي نوعه او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاح اوليك وبالنوع الصنف ثم من وكل رجلا بشرا شي فاما ان يكون معينا اولا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شي والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول عبدا هنديا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبدا بخمسمائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل من الايتمار بما امر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به في هذا القسم معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشرا والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشرا بل شرا نوع من جنس واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الاخر وهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رايت فانه فوض الامر الى رايه فاي شي يشتريه يكون ممتثلا ويقع عن الامر والاصل ان الجهالة اليسيرة متحملة في باب الوكالة استحسانا والقياس يأباه لان التوكيل بالبيع والشرا معتبر بنفس البيع والشرا بان يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره ان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليتميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها فنقول اذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه فذاك معلوم صحت الوكالة به لا محالة وان ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم تصح الوكالة به لا محالة وان بين الجنس بان ذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان انضم الى ذكره بيان النوع او الثمن جازت والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك وعلى هذا اذا قال له اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة بين الثمن او لا للجهالة الفاحشة فان الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة الا اذا وصف فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن واذا قال اشتر لي عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشمل انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا وهو الذي ولد في الاسلام او قال جارية



هندية او رومية او فرسا او بغلا صحت لان بذكر النوع تقل الجهالة وكذا اذا قال عبدا بخمسمائة او جارية بالف صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما عادة فلا يمتنع الامتثال فتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والوسطة وفايدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة كما اشرنا اليه **قال** رحمه الله ومن دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما ومن دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما يقع على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لا ياكل طعاما اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وارجح بالاعتبار من القياس والعرف في شرا الطعام ان يقع على الحنطة ودقيقها قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم قال بعض مشايخ ما ورا النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على ان ما ذكره اولا مطلق اي سوا كان الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشرا الطعام ينصرف الى شرا الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك في المبسوط بقوله فقال في المبسوط بعدما ذكر ما قلنا ثم ان قل الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة واقول في تحقيق ذلك العرف فيصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها يعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجح على ذلك وتصرفه الى خلاف ما جاء به علم مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعلم بان المراد ذلك **قال** رحمه الله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب اذا اشترى الوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب فاما ان يكون المشتري بيده او دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له ان يرده الى البائع بغير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرده اليه الا باذنه لانتها حكم الوكالة ولان في الرد ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا اي ولكون الحقوق كلها اليه كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره كالمستحق قبل التسليم الى الموكل **قال** رحمه الله ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اذا وكل شخصا بان يعقد عقد الصرف او السلم في مكيل مثلا ففعل جاز لانه عقد يملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في اول كتاب الوكالة ولو وكله بان يقبل السلم لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشرا جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز ان يكون راس المال للمسلم اليه والوكيل يطالب بتسليم المسلم فيه واجيب عن الاول بان الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس الثابت بالضرورة

ينقدر بقدرها فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس مقتصر على مورد النص
والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الامر به وعن الثاني بان كلامنا فيما اذا كان المبدل في
ذمة شخص واخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل في الشرا يملك البدل ويلزم البدل
في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشرا فالجواب هو الجواب
عن السوال الاول المذكور انفا واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في
ذمته وراس المال مملوك له فاذا سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا عليه ولا فرق في
ذلك بين ان يضيف العقد الى نفسه او الى الامر لاطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف
وراس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد ومنه الوكيل بدل الصرف صح قبضه سوا كان ممن
يتعلق به الحقوق او ممن لا يتعلق به كالصبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم
يكن لازما وان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال شيخ
الاسلام هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل يصير
كالصارف بنفسه ولا تعتبر مفارقة الوكيل ومفارقة الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقد
والمستحق قبض العاقد قوله بخلاف الرسول متعلق بقوله فيصح قبضه ووقع في بعض النسخ
بخلاف الرسولين اي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم والبيع معناه الرسول من الجانبين
في الصرف والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كالاجنبي
الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه ان الرسول اذا قبض لا يصح العقد
بقبضه لان الرسالة في العقد لا في القبض والا لكان افتراق بلا قبض واذا كانت فيه ينتقل
كلامه الى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قال** رحمه الله واذا دفع الوكيل
بالشرا الثمن من ماله اذا دفع الوكيل بالشرا الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعا فله
ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية اي صار الوكيل كالبايع من المشتري
لثبوت امارتها فانهما اذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان واذا وجد الموكل عيبا بالمشترى رده
على الوكيل وذلك من خواص المبادلة فان قيل ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليه قلنا
الفرع المختص باصل وجوده يدل على وجود اصله فلا امتناع في كونه دليلا وانما الممتنع كونه علة
لاصله واذا كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري من جهته يرجع عليه وقوله ولان
الحقوق دليل اخر وتحقيقه ان التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير اذن الموكل والاذن ثابت
ههنا دلالة لان الموكل لما علم ان الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم انه مطالب بالدفع
لقبض المبيع وكان راضيا بذلك امرا به دلالة فهلكان المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يسقط
الرجوع لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس صار الموكل قابضا بيد الوكيل فالهلاك في يد الوكيل
كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع وللوكيل ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة
البايع من الموكل وللبايع حق حبس المبيع لقبض الثمن وعلى هذا الا فضل بين ان يكون الوكيل
دفع الثمن الى البايع او لا وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيد الوكيل
فصار كانه سلمه اليه والحبس في السلم غير متصور ولنا في ذلك طريقان احدهما ان تنال المسلم
الاختياري يسقط حق الحبس لان المبادلة تقتضي الرضى وهذا التسليم ليس كذلك لكونه ضروريا لا يمكن





التحرز عنه لان الموكل لا يتوسل الى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن ان يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضا فلا
يسقط حق الحبس والثاني ان يقال لان قبض الوكيل في الابتدا متردد بين ان يكون لتتميم مقصود
الموكل وان يكون لاحتياجه وانما يتبين احدهما بحبسه فكان الامر فيه موقوفا في الابتدا ان
لم يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملا للموكل وان حبسه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم
قابضا بقبضه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف يعتبر الاقل من
قيمته ومن الدين فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة
وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة يسقط الثمن به قليلا كان او كثيرا وضمان الغصب
عند زفر يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت ولا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر
ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر وقد تقول ضمان حبسه بغير حق لما ذكرنا ان قبضه
قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا والهما اي ولابي حنيفة ومحمد ان الوكيل بمنزلة
البايع من الموكل كما تقدم والبايع حبسه انما هو لاستيفا الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط
الثمن بهلاك المبيع واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس ولم يحبس لان المبيع مضمون
على البايع وان لم يحبس واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فتقوى
جهة كونه بايعا فلزم الضمان فقبضه كان لموكله فاشبه الرسول فهلك عنده امانة
ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس
كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع فان المبيع مضمون
قبل الحبس بنفس العقد وهذا لاثبات مدعاه وقوله بخلاف البيع لنفي قولهما
يعني ان المشتري ليس كالمبيع ههنا لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ
اصل البيع يعني الذي بين الوكيل وبايعه واجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق
الموكل والوكيل وان لم ينفسخ في حق البايع ومثله لا يمتنع كما لو وجد الموكل عيبا بالمشترى
ورده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل قيل وهذا مغالطة
على ابي يوسف لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البايع وبين هلاكه في يد الوكيل
بعد الحبس ففي الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد
بالعيب لا يدل على انفساخه من الاصل اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع
وانه لكما ترى فاسد لانه اذا فرض ان الوكيل بايع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد
بايع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تاملت حق التامل وجدت
ما ذكر من جانب ابي يوسف غلطا او مغالطة وذلك لان البايع من الوكيل بمنزلة بايع
البايع واذا انفسخ العقد بين المشتري وبايعه لا يلزم منه الفسخ بين البايع
وبايعه فكان ذكره احدهما **قال** رحمه الله واذا وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم وكل
رجلا بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم فاما ان يكون ذلك من لحم
يباع منه عشرة ارطال بدرهم او مما يباع منه عشرون رطلا بدرهم فان كان الاول لزم الموكل
منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه العشرون وذكر في بعض نسخ القدوري
قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل فانه قال في وكالة المبسوط في اخر باب الوكالة بالبيع والشرا

منه فقال فيه لزم الآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمامور وابو يوسف ان الموكل امر الوكيل
بصرف الدراهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال والوكيل لم يخالفه فيما امره وانما جاء ظنه مخالفا
للواقع وليس على الوكيل من ذلك شي لاسيما اذا زاد خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين
ولابي حنيفة انه امره بشرا عشرة ارطال ولو يامره بشرا الزيادة فظن ان ذلك المقدار يساوي درهما
وقد خالفه فيما امره به فينفذ شراوها عليه وشرا العشرة على الموكل لانه اتيان بالمامور به وفيه بحث
من وجهين الاول يجب ان لا يلزم الامر شي من ذلك لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله
بشرا عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول ابي حنيفة كما اذا قال الرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلاثا
لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا
والثاني اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما
يساوي عشرة قال ابو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما يعني لا يلزم الامر منهما شي والمسئلة كالمسئلة حذو
النعل بالنعل واجاب عن الاول الامام حميد الدين بانه في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمني وما هو كذلك
لا يقع الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه واما فيما نحن فيه فكل قصدي
لان اجزا الثمن تتوزع على اجزا المبيع فلا يتحقق الضمن في الشرا وعن الثاني صاحب النهاية بجعل
اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه وحينئذ
كان للوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شا بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان وان تساويا في القيمة
لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيبقى حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا
اشار في النهاية فقال لاني لا ادري ايهما اعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن
وهذا لا يتمشى الا على طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المحيط واما عند غيره فلا بد من
تعليل اخر ولعل ذاك ان يقال اللحم ايضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد
مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فانه تتطرق الخلل
في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطولا وعرضا ورقعة ورفعة واجلهم كونه حاصلا بصنع العباد
محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو اقل خللا والاولى بما استشهد به جواب عن تمثيل
ابي يوسف المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بالف وبيعه بالفين بان الزيادة هناك بدل ملك
الموكل فيكون له ورد بان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما حينئذ والجواب
ان الزيادة ثمة مبدلة منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن وهو
فاسد لوجود الفارق واقل ذلك ان الالف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها
الى حاجة اخرى باجرة يتعذر ذلك في اللحم فيتلف وان كان الثاني كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود
المخالفة لان الامر تناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الامر **قال** رحمه الله ولو وكله
بشرا شي بعينه ولو وكله بشرا شي بنفسه لا يصح له ان يشتريه لنفسه لانه يودي الى تغرير
المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيبة الموكل
على ما قيل لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غايب
وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة فاذا سمى الثمن له
فاشترى بخلاف جنسه او لم يسم فاشترى بغير النقود او وكل رجلا بشرائه فاشترى وهو غايب



يثبت الملك له في هذه الوجوه للوكيل لانه خالف الامر فينفذ عليه اما اذا اشترى بخلاف جنس ما سمى فظاهر
وكذا اذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فالامر ينصرف اليه وكذا اذا وكل وكيلا لانه مامور
بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قيل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا
نكحها من نفسه بمثل المهر المامور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل مع انه لم يخالف في المهر المامور به
واجيب بان النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث انكحها
من نفسه فان الانكاح من نفسه هو ان يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف الى الموكل لا محالة فكانت المخالفة
موجودة فوقع على الوكيل واذا عرف ما به المخالفة فما عداه موافقة مثل ان يشتري بالمسمى من الثمن او بالنقود
فيما اذا لم يسم او اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل فينفذ على الموكل لانه اذا حضر رايه لم يكن مخالفا قيل
ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشرا او النكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول
وفعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعتاق فان الوكيل الثاني اذا
طلق او اعتق بحضرة الاول لا يقع والرواية في الذخيرة والتتمة واجيب بان العمل بحقيقة الوكالة
فيهما متعذر لان التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وتفويض الراي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه
الى الراي ولا حاجة فيهما اذا تفردا عن ما اليه الراي فجعلناه مجازا للرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة
والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المامور مامورا بنقل عبارة الامر لا بنقل اخرى وتوكيل الاخرى والاحالة
ليس من النقل في شي فلم يملكه الوكيل واما في البيع والشرا وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة ممكن
لانها يحتاج فيها الى الراي فاعتبر المامور وكيلا والمامور به حضور رايه وقد حضر بحضوره او
باجازته **قال** رحمه الله وان وكله بشرا عبد بغير عينه اذا وكله بشرا عبد بغير عينه فاشترى
عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشرا للموكل او يشتريه بمال الموكل وقوله هذا محتمل يجوز
ان يكون مراده النقد من مال الموكل وان تكون الاضافة اليه عند العقد وهو المراد عند المصنف
وذلك لان هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى
دراهم مطلقة فان كان الاول كان للامر حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشرا لنفسه باضافة
العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الامر وان كان الثاني كان
للمامور حملا لفعله على ما يفعله الناس عادة لجريانها بوقوع الشرا لصاحب الدراهم ويجوز ان
يكون قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة دليلا على الوجه الاول والثاني جميعا بالدلالة
فانه كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ويضيف الثمن الى غيره شرعا فكذا لا يحل له ان يشتري لغيره
ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لا محالة والاول اولى لانه بالاول يصير غاصبا دون
الثاني فلا امتناع فيه شرعا وان كان الثالث فاما ان نواها للامر فهو له او لنفسه فلنفسه
لان له ان يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكيل بشي بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل
نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي حكم النقد بالاجماع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لكونه
دلالة ظاهرة على ذلك لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال
محمد رحمه الله هو للعاقد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله
او بالنية له والعرض عدمه وقال ابو يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين ان يكون
له ولغيره فيكون موقوفا فمن اي المالين نقد تعين به احد المحتملين ولان مع تصادقهما يحتمل انه كان نوى

للامر وسنبينه قوله وفيما قلنا يعني يحكم النقد حمل حاله على الصلاح لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشرا
له كان غاصبا كما في حالة التكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك ان في النقد من مال الموكل تفصيلا
اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشرا له وان نقد من دراهم
الوكيل كان له وان نواه للموكل لا معتبر بالنقد وخلافا فيما اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وقت
الشرا انه يقع للوكيل او يحكم النقد وفي الاضافة الى مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل
فيه فكان حمل كلام القدوري او يشتريه بمال الموكل على الاضافة اولى ولهذا قال المصنف وهو المراد
عندي بقي الكلام في ان الاضافة الى اي نقد كانت ينبغي ان لا تفيد شيا لان النقود لا تتعين بالتعيين
واجيب عن ذلك بانا لا نقول ان الشرا بتلك الدراهم يتعين وانما نقول الوكالة تتقيد بها على ما سيجي
من انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو هلك قبل الشرا به بطلت الوكالة واذا تقيدت بها لم يكن
الشرى لا بغيرها من موجبات الوكالة قوله والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه انما خصه
بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشرا نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسئلة الشرا اذا
تصادقا انه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا والحكم للعقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
في مسئلة التوكيل بالاسلام وهذا القايل فرق بين مسئلة الشرا والسلم على قول ابي يوسف بان
للنقد اثرا في تعيين السلم فان المفارقة بلا نقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان
بالنقد وليس للشرا كذلك فكان العقد للعاقد عملا بقضية الاصل قال رحمه الله ومن امر رجلا
بشرا عبد بالف ومن وكل رجلا بشرا عبد بالف فقال قد فعلت وانكره الموكل فاما ان يكون
التوكيل بشرا عبد معين او غيره والاول سيجي والثاني اما ان يكون العبد ميتا عند الاختلاف
او حيا وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون الثمن منقودا او غيره فان كان ميتا والثمن غير
منقود فالقول للامر لان المامور اخبر عما لا يملك استيناف سببه وهو الرجوع بالثمن على
الامر فان سبب الرجوع على الامر هو العقد وهو لا يقدر على استينافه لان العبد ميت
وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر
فالقول قوله فقوله لا يملك استينافه معناه استيناف سببه فهو مجاز بالحذف وقوله وهو راجع
الى ما في عما وان كان الثمن منقودا فالقول قول المامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وان كان حيا حين اختلفا فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان
لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يملك استيناف الشرا لكون المحل
قابلا فلا يتهم في الاخبار عنه فان قيل ان وقع الشرا للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل اجيب
بان تملك استيناف الشرا اذا برمع التصور يمكن ان يفسخ الوكيل العقد مع بايعه ثم يشتريه
للموكل وعند ابي حنيفة القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة
اراد ان يلزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك اي للخروج
عن عهدة الامانة والثمن في يده ههنا يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل امينا فيقبل قوله تبعا
للخروج عن عهدة الامانة وان كان التوكيل بشرا عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور
سوا كان الثمن منقودا او لا بالاجماع اما عندهما فلانه يملك استينافه واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلانه لا تهمة فيه لان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك شراه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل

على

على ما مر ان شرا ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه وهو لا يملك حال غيبته بخلاف حضوره
فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشترى له بخلاف ما اذا كان العبد غير معين فان فيه
التهمة المذكورة من جانب ابي حنيفة وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول
للمامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول للامر لانه
اخبر عما لا يملك استينافه ويريد بذلك الرجوع على الامر وهو منكر فالقول قوله قال رحمه الله
ومن قال لاخر بعني هذا العبد لفلان رجل قال لاخر بعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه
منه فلما طلبه منه فلان اي ان يكون امره بذلك فان لفلان ولاية اخذه لان قوله السابق
يعني قوله لفلان اقرار منه بالوكالة عنه والاقرار بالشي لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه
الانكار اللاحق فان قيل لفلان ليس بنص في الوكالة بل يحتمل ان يكون للشفاعة كالاجنبي
طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال الشفيع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك قلنا خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا قرينة وسوال التسليم من الاجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة
موجودة فيما نحن فيه وان قال فلان لم امره اي ثم بدا له ان ياخذه لم يكن له ان ياخذه لان الاقرار
ارتد بالرد الا ان يسلمه المشتري له اي الا ان يسلم المشتري له العبد المشترى لاجله اليه ويجوز
ان يكون معناه الا ان يسلم فلان الى العبد المشترى لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري
بنا على الروايتين بكسر الرا وفتحها فيكون بيعا وعليه العهدة اي على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن
لانه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى لشخص ثم سلمه المشترى لاجله ودلت المسئلة
على ان التسليم على وجه البيع كفى للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس
لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع قال رحمه الله ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين
باعيانهما ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل
مطلق عن قيد شرايهما متفرقين او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشرا الا فيما لا يتغابن
استثنا من قوله جاز اي جاز شرا احدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لان التوكيل بالشرا
وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رحمه الله يجوز البيع بغبن
فاحش ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سوا فعند ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما
بخمسمائة او باقل جاز وان اشترى باكثر لم يجز يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا وكلما
كان كذلك يقسم بينهما نصفين لوقوع الامر بذلك دلالة فكان امرا بشرا كل واحد بخمسمائة
ثم الشرا بذلك موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة مخالفة الى شر قليلا كانت
او كثيرة فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا والقياس
ان لا يلزم الامر اذا اشترى احدهما بازيد من خمسمائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي
بما بقي من الالف قبل الاختصام لثبوت المخالفة ووجه الاستحسان ان شرا الاول قايم فاذا
اشترى الباقي حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالف والانقسام بالسوية كان
ثابتا بطريق الدلالة واذا جا الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله
الباقي جاز لان التوكيل وان حصل مطلقا لكنه يتقيد بالتعارف وهو فيما يتغابن الناس فيه لكن لا

قال رحمه الله ومن له على آخر الف لتحصيل غرض الآمر بدا لبائع يشترى به الباقي
بدان يبقى من الالف ما يشترى بها عبدا معينا صح على الآمر ولزمه قبضه او مات قبله
ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها عبدا معينا صح على الآمر ولزمه قبضه او مات قبله
عند المامور لانه في تعيين المبيع تعيين للبائع ولو عين البائع جاز كما سنذكره فكذا اذا عين
المبيع بالاتفاق وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فان قبضه الآمر فهو له كذلك
وان مات في يد الوكيل قبل ان يقبضه الآمر مات من مال الوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو
لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امر من عليه الدين ان يسلم ما عليه او يصرف
ما عليه فان عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق والا فعلى الاختلاف وانما خص
بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد وما لا يتعين بالتعيين كان التقييد والاطلاق فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم الآمر
لان يد الوكيل كيده وصار كما لو قال تصدق بما لي عليك على المساكين ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات
الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت ونقل الناطفي
عن الاصل ان الوكيل بالشرا اذا قبض الدنانير من الموكل وقد امره ان يشتري بها طعاما فاشترى
بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل والمسئلتان يدلان على
ان النقود في الوكالة تتعين بالتعيين لكن المذكورة في الكتاب لا تفصل بين ما قبل القبض وما
بعده والاخرى تدل على انها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا على قول
بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل واما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات ايضا بالاجماع
لانه ذكر في الذخيرة وقال محمد في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدرهم جارية
واراد الدرهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل
ثم قال والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات
وسيلة الى الشرى فيعتبر بنفس الشرى والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشرى قبل التسليم
فكذا فيما هو وسيلة الى الشرى واما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يتعين لما ذكرنا وعامتهم على انها لا تتعين ثم قال وفايدة النقد والتسليم على قول العامة توقت
بقا الوكالة ببقا الدراهم المنقودة وهذا قول منهم بالتعيين لان المراد به هو التوقت ببقائها
وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل عليه وللقايل ان يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر
لانه اثبت قول ابي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد ابي حنيفة بما في سنة والجواب
ان المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ فلعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد
على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك
لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل من كل من الذخيرة وفتاوى قاضي خان مسئلة تدل على ذلك
ورد بانه مخالف لما ذكروا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة
الى الوكيل بالشرا بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك
الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كان عينها باقية
فذكر الاستهلاك لبيان فساد بما في بطلان الوكالة بها قوله واذا تعينت هو كانه الدليل وتقريره



انها تتعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بالقبض
وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو
دين مثلا فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك او يكون امرا
بصرف اي بدفع ما لا يملكه الا بالقبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضى بامثالها فكان ما ادى
المديون الى البائع او الى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الداين قبل القبض والامر بدفع ما ليس بملكه
باطل وصار كما اذا قال اعط ما لي عليك من شيء فانه باطل لانه امر بصرف ما لا يملكه الآمر الا بالقبض
الى من يختاره المديون بنفسه قوله بخلاف ما اذا عين البائع يعني بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع
والمسلم اليه فان التوكيل صحيح لازم للآمر لانه يصير البائع اولا وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه
وذلك ليس بتمليك من غير من عليه ولا امرا بصرف ما لم يقبض واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين
على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه معينا واجيب بان عدم الجواز ههنا لكونه
بيعا بشرط وهو ادا الثمن على الغير وقوله وبخلاف جواب عن قياسهما على الامر بالتصدق ولم يذكره
في الكتاب وقدمناه في سياق دليلهما وذلك ظاهر وقوله واذا لم يصح التوكيل رجوع الى
اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشرا عبد غير معين لم يعلم بايعه غير صحيح نفذ الشرا
على المامور فاذا هلك عنده هلك من ماله لكن اذا قبضه الآمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي
فان هلك عنده كان من ماله قال رحمه الله ومن دفع الى آخر الفا رجل دفع الى آخر الفا وامره ان
يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور
ومراده اذا كانت تساوي الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان
خمسمائة وهو ينكر والقول قول المنكر فان كانت الجارية تساوي خمسمائة فالقول للآمر لان الوكيل
خالف الى شر حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي الفا فيضمن فان لم يكن
دفع الالف اليه واختلفا فالقول للآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة الى شر وان كان قيمتها
الفا فمعنى قوله فالقول للآمر يتحالفان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا
كانت تساوي الفا وجب ان يلزم الآمر سواء قال المامور اشتريتها بالف او باقل منها لانه لما اشتراها
بالف كان موافقا للآمر وان اشتراها باقل كان مخالفا الى خير وذلك يلزم الآمر وهذا لانهما
في هذا اي في هذا الفصل ينزلان منزلة البائع والمشتري للمبادلة الحكمية بينهما وقد وقع الاختلاف
في الثمن وموجبه التحالف فاذا تحالفا فسخ العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية المامور وفيه نظر
لان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر المخالفة والامانة واذا لم يقبض اعتبر المخالفة
المبادلة فما الحكم في ذلك والجواب انه في الاول سبقت الامانة المبادلة والسبق من اسباب
الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني قال رحمه الله ولو امره ان يشتري له هذا العبد واذا
امر بشرا عبد معين ولم يسم ثمنا فاشتراه ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل
فالقول للمامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا وهو قول ابي جعفر الهندواني لان تصديق البائع
رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد ولو انشاه لزم الآمر فكذا ههنا بخلاف المسئلة
الاولى فان البائع ثمة غايب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفعه وقيل يتحالفان كما ذكرنا فان قيل
المذكور فيه فالقول قول المامور مع يمينه والتحالف يخالفه اجاب بقوله وقد ذكر بعض مجاد رحمه الله

معظم يمين التحالف وهو يمين البايع لان البايع هو الوكيل مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف
واما المشتري فهو الموكل فمنكر وعلى المنكر اليمين فلما كان يمين الوكيل هو الحقيق بالتحالف كانت اعظم
اليمينين فاذا وجبت على المدعي فعلى المنكر اولى قوله والبايع بعد استيفاء الثمن جواب عن قوله
ارتفع الخلاف بتصديق البايع بان البايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لا
عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبرا فبقي الخلاف والتحالف قال المصنف وهذا قول الامام ابي منصور
وهو اظهر قال في الكافي وهو الصحيح

**فصل في التوكيل بشرا نفس العبد** لما لان شرا العبد نفسه
من مولاه اعتاق على مال لم يكن من مسايل فصل التوكيل بالشرا لكنه شرا صورة فناسب ان يذكر
في فصل على حدة والتوكيل بشرا نفس العبد من مولاه على وجهين ان يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه
وهو المسئلة الاولى وان يوكل العبد رجل ليشتري نفسه من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني
وكيل وكلام المصنف يشملهما لانه جعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى
الفاعل او المفعول وذكر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد رجلا او في توكيل العبد رجل

**قال** رحمه الله واذا قال العبد لرجل اذا وكل العبد رجلا بان يشتري له نفسه من مولاه بالف
درهم ودفعها اليه فلا يخلو اما ان يقول الرجل للمولى اشتريته لنفسه او لم يعينه فان عينه
فباعه المولى على ذلك فهو حر والولا للمولى اما انه حر فلان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال
والاعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شرا العبد نفسه
قبول منه للعتق ببدل والمامور سفير حيث اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه
فصار كان العبد اشترى نفسه بنفسه واما ان الولا للمولى فلانه اذا كان اعتاقا فالمعتق
الولا للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل
بها مهما امكن وقد امكن اذا لم يعين فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لا نسلم ان العمل بالحقيقة
ممكن لانه توكيل بشرا شي بعينه فليس للوكيل ان يشتريه لنفسه فالجواب سياتي بخلاف شرا
العبد نفسه فان الحقيقة تعذرت ثمه فتعين المجاز واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف
للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف اخرى ثمنا للعبد فانه اي الثمن في ذمة المشتري
لان الاول لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشرا للمشتري واما اذا وقع الشرا
للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير وفيما
اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب
لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شرا نفسه
قبوله الاعتاق ببدل فلو لم يجب عليه الف اخرى كان اعتاقا بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشرا العبد
من غير العبد يعني ان يوكل اجنبي اجنبيا بشرا العبد من مولاه حيث لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت
الشرا اشتريته لموكلي لوقوع الشرا للموكل لان العقدين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع
واحد وهو المبايعة وفي الحالين اي حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله تتوجه المطالبة نحو
العاقد فلا يحتاج الى البيان اما ما نحن فيه فان احدهما اعتاق يعقب الولا ولا مطالبة فيه على الوكيل
لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولا وموجب الجناية عليه حينئذ
وربما يتضرر به لا اخرمعا وضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة

فلا بد من البيان وشبه المصنف عسى بكاد فاستعمل استعماله وقوله ولا مطالبة على الوكيل هو
رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر
في باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر
في وكالة الجامع ووجهه ان توكله بشرا العبد للعبد كتوكيله بشرايه لغيره وهناك يصير هو
مطالبا بتسليم البدل فكذا ههنا ووجه الاول هو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير
فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه من قبض المعقود عليه شي فلا يتوجه اليه
شي من المطالبة بتسليم البدل **قال** رحمه الله ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك هذه
هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشرا نفسه من مولاه فلا يخلو اما ان يضيف العقد الى
موكله او الى نفسه او اطلق فان اضاف الى موكله بان قال بعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى
ذلك فالعقد او العبد للامر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن
ماليته لانها لمولاه حتى لو اقر بها لغيره لم يصح وله عبارة ملزمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث
انه مال فكان توكيله بشرايها كتوكيله بغيره من اموال المولى وكتوكيل اجنبي بشرا نفسه الا ان
ماليته بيعني هو اجنبي عن ماليته الا انها بيده حتى لو اراد المولى ان يحبسه بعد البيع لاستيفا
الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى الوديعة وهو حاضر فانه لم يكن للبايع احتباسها لاستيفا
الثمن لكونها مسلمة اليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليما يسقط حق الحبس
كما قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز
اجيب بان كون مالية العبد في يده امر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل من انه ليس بقبض للموكل
حتى يثبت للوكيل حق الحبس او قبض الموكل امر اعتباري فجاز ان لا يعتبر وفيه نظر لان مالية العبد
امر اعتباري وكونها بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي لا مرد له فكان الامر بالعكس والصواب ان
يقال القبض امر حسي اذا قام بمحل لا يجعل في غيره الا باعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه
ضرورة واما مالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه فاذا خرج نفسه عن ملك البايع وماليته
لا تنفك لسلمت اليه ولا حبس بعد التسليم قوله فاذا اضافه الى الامر نتيجة الدليل وتحريره
العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شرا مال
اذا اضاف العقد الى الامر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضافه الى الامر صح فعله امتثالا فيقع
العقد له فيما سأل من توكل بشي وفعله وقوله ففعل فهو للامر يشير الى ان العقد يتم بقول المولى
بعت وهو مخالف لما ذكر في الجامع فان اضافة العقد الى الموكل انما تفيده الملك اذا وجد
الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا
يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بنا على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه
كما يأتي فانه اعتاق على مال معدود والواحد يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول
العبد بعني نفسي فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن المطالب بالثمن اجيب بانه في
ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجورا عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق واجيب
بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعي به تصور صحة المباشرة
وهو اذن وان اضافه الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر لانه اعتاق لما تقدم

وقد رضي به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشرا نفسه بعينه فكيف جاز له ان يشتري لنفسه
اجاب بقوله لكنه اي بجنس تصرف اخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينفذ عليه كما تقدم
وان اطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتثال وغيره
فلا يجعل امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عن باشره
وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى
مجازه حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمه قرينة للمجاز وقد
وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة
ورضي المولى بذلك واليه اشار بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون
قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك
لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ
لما فرغ من بيان احكام الشرا بانواعه ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقدم الشرا ثمه
فهو وجه تاخير البيع **قال** رحمه الله الوكيل بالبيع والشرا لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده
اذا وكل شخصا بالبيع او الشرا او بهما لا يجوز له ان يعقد مع من لا تقبل له شهادته اذا كانت مطلقة
عن التقييد بعموم المشية عند ابي حنيفة رحمه الله بمثل القيمة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة
الا من عبده او مكاتبه وعبارة الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز وهو المذكور في
شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير
ملحقا بمثل القيمة ولا بد من تقريره لا فرق القيل الا بل فنقول عقد الوكيل بالبيع والشرا مع من
لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة في البيع وباقل منها في الشرا فهو جائز بالاتفاق وعكسه
غير جائز كذلك وبغبن يسير كذلك على ما ذكره في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكره في الذخيرة
جاز عندهما وبمثل القيمة عندهما جائز باتفاق الروايات غير جائز عند ابي حنيفة في رواية
الوكالة والبيوع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز اذا عرف هذا فالدليل في
المذكور في الكتاب في جانبهما قوله لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص دون اخر والمطلق يعمل
باطلاقه فكان المقتضي موجودا او المانع منتف لان المانع هو التهمة ولا تهمة هنا لانها اما ان تكون من
حيث ايثار العين او المالية وليس شي منهما بموجود اما الاول فلان الاملاك متباينة حتى يحل
للابن وطي جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل
له وطيها ولا حل له وطي جارية ابيه والمنافع منقطعة فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع
واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه واذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز
كما في البيع من الاجنبي وانما لم يجز من عبده يعني الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد
لمولاه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستزيدا مستنقصا مخاصما
مخاصما للعيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يحقق قيام مقابلته بمحل واحد في حالة واحدة
وكذا المولى حق في كسب المكاتب حتى ينفسخ تبرعاته ولا يتزوج عنده فينقلب حقيقته بالعجز فصار
كالعبد ولابي حنيفة رحمه الله القول بالموجب يعني سلمنا ان التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة
من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع امانة وهي موجودة هاهنا بدليل قبول لعدم الشهادة

ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فكان فيه تهمة ايثار الغبن
فان قيل ما الفرق لابي حنيفة لم يجوز بيع المضارب ممن هو منهم بمثل القيمة ظهر الربح او لم يظهر مع ان
له قبل ظهوره حكم الوكيل اجيب بان المضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك
رب المال نهيه كما اذا صار المال عروضا فجاز ان يجوز تصرفه مع هولا نظرا الى جهة استبداده والاجا
والصرف على هذا الخلاف وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط
بشروط عري عنها غيره فكان ما يوهم عدم جوازهما مع هولا فتبين ان الحكم فيهما كهو فيما سواه لذلك **قال**
رحمه الله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض الوكيل بالبيع يجوز ان يبيع بثمن قليل
وكثير وبعرض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بغبن فاحش ولا بغير النقود لان مطلق الامر
يتقيد بالمتعارف عرفا اذ التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن
المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الفحم بايام البرد وبالجمد بسكون الميم ما جمد من
الما لشدة البرد تسمية للاسم بالمصدر بايام الصيف وبالاضحية بايام النحر او قبلها كل ذلك
من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الامر ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو حصل من المريض كان من الثلث والاب والوصي لا يملكانه وكذا
المقايضة بيع من وجه وشرا من وجه لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان
فيه تحصيل السلعة في الملك شرا فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولان المطلق ينصرف الى الكامل ولابي حنيفة
القول بالموجب اي سلمنا ان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
فيتناول كلما يطلق عليه البيع **قوله** والبيع بالغبن تنزل في الجواب يعني سلمنا ان المطلق
يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن والعين اي العرض متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن لتجارة رابحة
او لغيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالي بقلة الثمن وكثرته فكان العرف مشتركا لا يصلح
دليلا لاحد الخصمين بل المتنازع فيه يكون داخلا تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه او نقول مكابرة
والمسائل المذكورة مروية عن ابي يوسف على ذلك الوجه واما عند ابي حنيفة فهي على اطلاقها والبيع
بالغبن او العين بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن او العين فلما جعل
هذا بيعا مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض بانه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في
نوع جريانه في البيع في ذلك النوع الا يرى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحما قديدا احنث وفي التوكيل
بشرا اللحم لو اشترى الوكيل لحما قديدا وقع على المشتري لا على الامر واجيب بان التوكيل بشرا اللحم
انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا ان العرف
قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب كذلك واما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعا حقيقة وعرفا
اما حقيقة فظاهر واما عرفا فيقال بيع رابح وبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك بيعا من كل وجه لملكه
الاب والوصي اجاب بقوله غير ان الاب والوصي لا يملكانه ومعناه ان كلامنا في الامر المطلق بالبيع
وهما ليسا مامورين سلمنا ذلك لكن ليس امرهما مطلقا بل مقيد بشرط النظر ولا نظر فيه وما اسم الحاضر
بيع من وجه وشرا من كل وجه بل هي بيع من كل وجه وشرا من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وهو مبادلة المال
بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في اول البيوع وكلما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه
وشرا من كل وجه ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوسلا به الى تحصيل ملك غيره له والشرا

عبارة عن تحصيل ملك غيره متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشرا يطلقان على
عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين مختلفين كل منهما بالاطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري
والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشرا فيسقط ما قيل اذا كان توكيلا من كل وجه وشرا من كل وجه فيما اذا رجح ابو حنيفة جانب
البيع وما قيل اذا كان شرا من كل وجه كان التوكيل به توكيلا بالشرا وهو لا يملك الشرا بغبن فاحش بالاتفاق
فكان الواجب ان لا يجوز المقايضة الا اذا كان ما يقابله من العرض مثله في القيمة او باقل منه يسيرا كما روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله وذلك لان الموكل اطلق في توكيله بالبيع فيعتبر ذلك ويترجح جانبه ويجوز له ان يبيع
بما عز وهان ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بما لا يملك اصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا
وكيله فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين النصيحة تجد المنصف للتلفيقه ان
شا الله تعالى **قال** رحمه الله والوكيل بالشرا يجوز عقده الوكيل بالشرا يجوز له ان يشتري بمثل القيمة والغبن
اليسير دون الفاحش لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه او قد وجده خاسرا
الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشرا شي بعينه قالوا ينفذ على الامر لانتفا التهمة لانه لا يملك ان
يشتريه لنفسه وازاد بقولها والواعامة المشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش
وفي بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امراة باكثر من مهر مثلها
جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشرا
لانه يطلق العقد حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ثم بين الغبن اليسير والفاحش فقال
والذي لا يتغابن فيه الناس ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فيكون مقابله مما يتغابن فيه قال شيخ
الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخبز
واللحم وغيرهما فما زاد الوكيل بالشرا لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالفلس مثلا لان هذا مما لا
يدخل تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا للعلم به فلا يدخل
وقيل الغبن اليسير وهو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ده نيم وفي الحيوانات
ده يازده وفي العقار ده دوازده فاذا كان الغبن في هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر وان زاد على
ذلك لزم الوكيل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص بكثرتها وقلتها وكثرتها
بقلة وقوع التجارات وكثرته ووقوعه في القسم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط
وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد محترمة فجعل اصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتسامح
به في المماكسة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيرا او النصف من النصف فكان يسيرا وضوعف بعد
ذلك بحسب الوقائع فما كان اقل وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان اقل من الاقل اعتبر ضعف ضعفه
**قال** رحمه الله واذا وكل ببيع عبده فباع نصفه جاز واذا وكل ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة
لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجري على اطلاقه ولا سنوضح بقوله الا يرى ان لو باع
الكل بثمن النصف جاز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف
وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان
بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق
فاذا باع الثاني قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة
فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف بالاتفاق وقال



ذكر من الدليل انتفاء التوكيل بالبيع والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان التهمة في الشرا متحققة على ما مر من قوله
فلعله اشتراه لنفسه الى اخره وفرق اخر ان الامر في البيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك
بيع العبد كله او نصفه واما الامر بالشرا فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق
اي اطلاق الامر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه ان يشتري العبد جملة ولقائل ان يقول هذا التعليل
يقتضي ان لا يصح التوكيل بالشرا لان التوكيل بالشرا امر بالشرا وقد قال ان الامر بالشرا صادف ملك الغير
فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فان النبي عليه السلام
وكله بشرا الاضحية واذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى
المتعارف عملا بالدليل بقدر الامكان ولو عملنا باطلاقه كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه
والاعمال ولو بوجه اولى **قال** رحمه الله ومن امر رجلا ببيع عبده ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض
الثمن او لم يقبض فرده المشتري على البائع بعيب فاما ان يكون ذلك بقضا او بغيره فان كان الاول
فلا يخلو اما ان يكون بعيب يحدث مثله او لم يكن فان لم يكن فاما ان يكون العيب ظاهرا او القاضي
عاين البيع او لم يكن فان كان لا يحتاج الى الحجة من بينة او نكول او اقرار لان القاضي يتيقن بحدوث
العيب في يد البائع وعاين البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن
فلا بد منها الا للقضا بل لانه اذا لم يعاين البيع قد يشتبه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره وقد لا
يكون العيب ظاهرا كالقرن في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النسا والاطبا في توجه الخصومة
والرد لا يثبت بقول الاطبا والنسا فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على
الموكل فلا يحتاج الى رد وخصومة لان الرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة
الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وان كان بعيب يحدث مثله فان رده ببينة او باباء يمين او
نكول لان البينة حجة مطلقة اي كاملة فتتعدى والوكيل في النكول مضطر لبعد العيب عن
علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وان رده باقرار لزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة
وهو غير مضطر اليه لانه امكنه السكوت او الانكار حتى يعرض عليه اليمين ويقضي بالنكول لكن
له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينته او بنكول الموكل لان الرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي
غير ان الحجة وهي الاقرار قاصرة فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه
فائدة الحاجة الى القضا مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا اقر الوكيل بالعيب لا حاجة حينئذ
الى قضا القاضي لانه يقبله لا محالة وان كان الثاني فاما ان يكون بعيب يحدث مثله او لا فان
كان الاول وكان رده باقرار لزم الوكيل وليس له ان يخاصم امره وعبر عنه بالبائع لان المبيع
لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بامر قد حصل من جهته فكانه باعه اياه لانه بيع جديد في حق
ثالث حيث فسخ واسترد برضاه من غير قضا والبائع اي الموكل ثالثهما وان كان الثاني والرد
باقراره لزم الموكل بغير خصومة في رواية بيوع الاصل لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله
القاضي ان رفع الامر اليه فانهما لو رفعا الامر اليه في عيب لا يحدث رده عليه من غير تكليف
باقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل وفي عامة الروايات انه لا يلزم الامر وليس للمامور
ان يخاصمه لما ذكرنا انه بيع جديد في حق ثالث وقوله الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجز الفائت
ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذكر صورة الرد بالبينة والنكول تأتيها لعدم القضا

اذا اختلف الآمر والمأمور في الاطلاق

قال رحمه الله ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور بل امرتني
التصرف وتقييده فقال الآمر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور بل امرتني
ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد الامر من جهته
اعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس ذلك بموجود لان عقد
الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون
وكيلا ببيعه ولو قال وكلتك بمالي او في مالي لا يملك الا الحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف
دعواه من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فقال رب المال
امرتك ان تعمل في البر وقال المضارب دفعت الي المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول للمضارب
لان الامر وان كان مستفادا من جهة رب المال الا ان في العقد ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة
العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فكانت دلالة الاطلاق قائمة بخلاف
ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لانه
سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للآمر كما مر انفا ثم مطلق الامر
بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان متعارفا عند التجار في تلك السلعة او غير متعارف
فيها كالبيع الى خمسين سنة عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه من الجانبين في مسئلة
تقدم الوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما ومن امر رجلا ببيع عبده
فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قيل المراد بالكفالة
ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها
ان يموت الكفيل والاصيل مفلسا وقيل التوى فيها هو ان ياخذ كفيلا ويرفع الامر الى الحاكم يرى براءة الاصيل
فيحكم على براءته ويموت الكفيل مفلسا وانما لم يكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا
اذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة
حتى اذا نهاه عن القبض صح نهيه وقد اسلفنا في قبض الدين دون الكفالة والرهن والوكيل بالبيع
يقبض الثمن اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض

## فصل

وجه تاخيره وكالة
الاثنين عن وكالة الواحد ظاهر طبعا ووضعا واذا وكل وكيلين فان كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متفرقا وان كان بكلام واحد وهو
المراد بما في الكتاب ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر سواء كانا ممن تلزمهما الاحكام او احدهما
صبيا او عبدا محجورا ان كان التصرف مما يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع وغير ذلك اذا قال وكلتكما
ببيع كذا او بخلع كذا لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما ولو مات احدهما او ذهب عقله ليس للاخر
ان يتصرف قوله والبدل وان كان مقدرا جواب عما يقال اذا قدر الموكل البدل فقد استغنى
عن الراي بعده فيجوز ان يتصرف احدهما ووجه ذلك ان البدل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال
في الزيادة فاذا اجتمع رايهما احتمل ان يزيد الثمن ويختاران من هو احسن اداء للثمن وقوله الا ان
يوكلهما بالخصومة استثناء من قوله فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر يعني اذا وكل
الوكيلين لا يتصرف بانفراده فيما يحتاج فيه الى الراي الا في الخصومة فان تكلمهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما

عليهما متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء وقوله والراي يحتاج اليه سابقا اشارة الى دفع
قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الراي والموكل رضي برايهما
ووجه ذلك ان المقصود وهو اجتماع الرايين يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفى بذلك وقوله
او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امراته بغير
عوض فطلق احدهما وابى الاخر ان يطلق فهو جائز وكذا بالعتق المفرد وكذا اذا وكله برد الوديعة
او بقضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد
فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما
على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضا بغير اذن
المالك فيضمن الكل لانه مامور بقبض النصف اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مامور بقبض شيء منه
قوله بهذا اي جواز انفراد احدهما بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه
تفويض الى رايهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس كما مر واذا كان تمليكا صار التطليق مملوكا لهما
فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الاخر فقيل ينبغي ان يقدر احدهما على نصف تطليقة واجيب
بان فيه ابطال حق الاخر فان قيل الابطال ضمني فلا يعتبر اجيب بانه لا حاجة الى ذلك الابطال
مع قدرتهما على الاجتماع قوله ولانه متعلق بقوله طلقاها ان شئتما فان الطلاق فيه معلق
بفعلهما وهو التطليق فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع
الطلاق فكذا ههنا فان قيل ففي قوله طلقاها ايضا معلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب
بالمنع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئتما فان قيل
فاجعله مثل قوله امرها بايديكما مفوضا الى رايهما اجيب بانه ليس يحتاج الى الراي بخلاف امر اليد
قال رحمه الله وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف فيما
وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه فهذا الا انه رضي برايه والناس متفاوتون في الاراء وفيه تسامح لان
هو انه تفاوت الاراء امر مدرك بيقين والا لما جاز التعليل به لجاز ان يكون الوكيل الثاني اوفر
رايا من الاول وايضا الرضى براي الوكيل ورد توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رايا
او هو به في راي الاول لما وكله ورد توكيله مع الرضى برايه مما لا يجتمعان ويمكن ان يجاب عنه بان
العبرة للقوة في الراي لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين تصرفه بالراي
والتصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله انه ظن ان لا يتم من يعوقه في هذا التصرف
فقبوله توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز وقوله الا ان ياذن استثناء من قوله وليس للوكيل ان
يوكل فانه ان اذن له الموكل او يقول له اعمل برايك فقد رضي براي غيره او اطلق التفويض الى
رايه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه واذا جاز في هذا
الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول
وقد مر نظيره في ادب القاضي حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض
اليه ذلك الى اخر ما ذكره فان وكل الوكيل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود
حضور الراي وقد حصل قيل احد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لا بد
من الاجازة صريحا ذكره في الذخيرة فما الفرق بينهما واجيب بان صاحب الذخيرة قال محمد في الجامع

الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة
الاصل في موضع وذكر في مواضع اخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او
غايب فاجاز الوكيل جاز وحكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسألة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في
بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز فكان يحمل المطلق على المقيد والى هذا
ذهب عامة المشايخ رحمهم الله وهذا لان توكيل الوكيل الاول لما لم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم
وعاد الوكيل الثاني فضوليا وعقده يحتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسألتين روايتين
ووجه عدم الجواز بدونها ما ذكرنا ووجه الجواز ان المقصود حضور الراي وهو حاصل عند الحضور
فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا احد وكيلي البيع وفيه نظر اما فيما نقل عن محمد رحمه الله
فانه قال والوكيل الاول حاضر او غايب فاجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الاجازة للجواز
لجواز ان يكون قوله فاجاز متعلقا بقوله او غايب فقط واما في تعليلهم فلانه معارض بان المقصود
هو الراي وقد حضر كما ذكرنا وتوجيه كونه فضوليا في احد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مامور
من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب ان الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل
عند حضوره وشرط لصحة عقد احد الوكيلين والفرق بينهما ان وكيل الوكيل لما كان تصرف بتوكيله
ورضاه بالتصرف كان سكوته رضى لا محالة واما احد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوته رضى لجواز
ان يكون غيضا منه على استبداده بالتصرف من غير اذن من صاحبه هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله اعلم
قوله وتكلموا في حقوقه يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من تكون لم يذكره محمد في الجامع
الصغير وتكلم المشايخ في ذلك فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة عليه لا
الثاني ومنهم من قال على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني هو
كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت الموكل الاول
وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يجز لفوات رايه الا ان يبلغه فيجيزه كما لو باع غير الوكيل فبلغه
فاجازه لحضور رايه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته جاز لان الراي يحتاج اليه
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية
كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باشر ربما باع بالزيادة على المقدار المعين لذكايه وهدايته وانما
قال الظاهر احترازا عما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار لانه لما فوض
اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير
لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري واما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه
رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن وذلك لان المقصود من المبايعات الاسترباح والعادة
جرت في الوكالات ان الوكيل الاهدى في تحصيل الارباح وذلك انما يكون في الوكيل بتقدير ثمن صالح
لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يبالي بنيابة الاخر عنه في مجرد
العبارة **قال** رحمه الله واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته اذا زوج المكاتب او
العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة مسلمة حرة او باع او اشترى لها يعني تصرف لها في مالها بالبيع
او الشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التاويل لان قوله او اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع
يحتمل ان يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جايز لا محالة لان التصرف المذكور من باب الولاية ولا

ولاية مع الكفر والرق اما الرق فلان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور
عن التصرف المالي الا بتوكيل من غيره وليس بموجود واما الكافر فلا ولاية له على المسلم بقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولانه ولاية نظرية وهي تحتاج الى القدرة
والشفقة ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما قال
ابو يوسف ومحمد والمرتد اذا مات على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي وان كان مستامنا
لان الذمي صار من اهل دارنا وان لم يصر من اهل ديننا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فاذا
سلبت ولاية الذمي فالحربي اولى واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف
على ولده ومال ولده بالاجماع لانه ان اسلم جاز والا فلا لانها ولاية نظرية وذلك اي الولاية النظرية
يتناول المذكور وبان استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونها معدومة
في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قتل استقرت جهة
الانقطاع فتبطل عقوده وان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فصحت ولما كان ابو يوسف ومحمد
تركا اصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذكر بقوله قال ابو يوسف ومحمد [illegible] المسلمة
بالاتفاق والله اعلم

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو
ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير
عما ليس بمهجور **قال** رحمه الله الوكالة بالخصومة وكيل بالقبض الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
اي بقبض الدين والعين خلافا لزفر رحمه الله هو يقول رضي بالخصومة وليس القبض بخصومة لان الخصومة
قول مستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي ولنا ان الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما امر به
وقد امر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض
من موت القاضي او عزله والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ومشايخ بلخ افتوا
بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء ولان التوكيل بالقبض غير ثابت لا نصا ولا دلالة اما نصا فظاهر
واما دلالة فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة ولا يرضى بامانته وقبضه وبه افتى الصدر الشهيد
وفيه نظر فان الدلالة قد وجدت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ونظير هذا التوكيل
التوكيل بالتقاضي فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته ديني
وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون
من التقاضي المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز
متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة والجواب ان ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما
الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء او على العرف فلا يملك القبض
وان وكل وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما على القبض
ممكن بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن لما مر انه يفضي الى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب
لمهابته **قال** رحمه الله والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
عند ابي حنيفة فاذا اقتضى للقبض واقام الخصم بينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا
لا يكون خصما فلا تقبل بينة الخصم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض

ولا يكون وكيلا بها ولان الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم
يكن الرضى به رضى بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض نفس الدين غير
متصور لكونه وصفا ثابتا في ذمة من عليه لكن الشرع جعل قبضه استيفا لعين حقه من وجه لئلا
يمتنع قضا ديون لانه لا يجوز الاستبدال بها والتوكيل بقبض الديون فانه اذا كان توكيلا بالتملك كان
توكيلا بالاستقراض اذ الوكيل يقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصان والتوكيل بالاستقراض
باطل والوكيل بالتملك اصيل في حقوق العقد والاصيل فيها خصم فيها لا الموكل فكان كالوكيل
باخذ الشفعة اذا اقامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة فانها تقبل والشفعة تبطل
والوكيل بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض فانها تقبل
والرجوع يبطل والوكيل بالشرا فانه خصم يطلب بحقوق العقد وبالقسمة بان وكل احد الشريكين
وكيلا بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه فانها تقبل وبالرد
بالعيب على البايع فانه اذا اقام البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب تقبل قالوا في شروح الجامع
الصغير وهذه اي مسئلة الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشرا لان الوكيل
في هذه يكون خصما قبل القبض كما يكون هناك كذلك واما الوكيل بالشرا فانه لا يكون خصما قبل مباشرة
الشرا قوله وهذا اشارة الى ما اشرنا اليه مما يتم به دليل ابي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك
اصيل في الحقوق قال رحمه الله والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة والوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة بالاتفاق لانه امين محض حيث لا مبادلة هناك لكونه يقبض عين الموكل من
كل وجه فاشبه الرسول فاذا وكل بقبض عين له فاقام من بيده العبد بينة ان الموكل باعه
اياه دفع العبد الى الوكيل ولم يلتفت الى بينة ذي اليد في القياس لانها قامت لا على خصم وفي
الاستحسان وقف الامر حتى يحضر الامر لانه لقيامه مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده كذا هذا
وكذلك اذا اراد الوكيل نقل المراة الى زوجها نقلها اليه والوكيل يقبض العبد والجارية فقبضهما
فاقامت المراة البينة على ان زوجها طلقها والعبد والامة على العتاق او من هما بيده على الارتهان
من الموكل فانها لا تقبل في اثبات العتاق لانها لا على خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضا
بالطلاق والعتق والرهن لانها تتضمن الطلاق والعتق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل
والوكيل ليس بخصم في احدهما وهو اثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده القضا بالعتق
على الغايب فقبلناها في القصر دون غيره قال رحمه الله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله واذا
اقر الوكيل بالخصومة على موكله سوا كان موكله المدعي فاقر باستيفا الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته
عليه فان كان ذلك عند القاضي جاز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا انه اذا اقر عند غير
القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام على ذلك بينة
لم تسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف جاز اقراره في الوجهين جميعا وقال زفر
والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول الجواز كما هو مذهب
ابي يوسف واما شمول العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضا وغيره استحسان وجه القياس
ان الوكيل بالخصومة مامور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسالمة والامر بالشي لا
يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابرا ويصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بان قال وكلتك

لا تقبل حتى لو حضر الغايب تعاد البينة وصار كان [illegible] اقاماها على [illegible] تقبل في قصر يده صح

بالخصومة



بالخصومة غير جايز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى
الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الثمن او يسلم المبيع وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثنا
قوله وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقييد بجواب هو خصومة قال في النهاية هي مسئلة مبتداة خلافية لم
يوردها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو ايضا على هذا الخلاف كذا في المختلفات البرهانية
وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعا من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل
في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اختلج في ذهنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتذكر ما
تقدم فيه وذلك اي ما يملكه الموكل مطلق الجواب دون احدهما عينا لان الخصم اذا كان محقا وجب عليه
الاقرار وان كان مبطلا وجب عليه الانكار لكن لفظ الخصومة موضوع للعقد فيصرف الى المطلق مجازا
على ما سياتي تحريا للصحة قطعا قوله ولو استثنى الاقرار جواب عن مستشهد زفر ووجهه لا نسلم صحة
الاستثنا بل لا يصح على قول ابي يوسف لانه لا يملك الاستثنا لان ملكه يستلزم نفاذ الانكار عينا وقد لا يحل
له ذلك كما مر انفا ولئن سلمنا صحته كما قال محمد لكنه انما صح لتنصيصه على الاستثنا والتنصيص زيادة
دالة على تملكه اياه وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثنا
الاقرار دل على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الاطلاق
يحمل على الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه
في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في النهاية اي على الاقرار لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة او يضطر
المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبورا على الاقرار فكذا وكيله الا ان الوكيل عند توجه
اليمين يحيل اليمين على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يفيد استثنا الاقرار فايدته
ولقايل ان يقول المدعي قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار
اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبورا في الجملة فلم يكن استثناؤه مفيدا فيه بخلاف الطالب
فانه مخير في كل حال فكان استثناؤه مفيدا ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والابرا واجيب
بانه انما لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح او الى الابرا فلم
يوجد مجوز المجاز وفيه نظر فان افضاها الى الصلح والابرا ان لم يكن اشد من افضايها الى
الاقرار فهو مثله لا محالة وايضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي ان لا تجوز الاستعارة
والاولى ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب بلا او نعم
والصلح عقد اخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابرا فلا يتناوله اللفظ
الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا قوله فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف
الواقع بين العلما الثلاثة اي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز
اقرار الوكيل بالخصومة على موكله يقول ابو يوسف في التسوية بين مجلس القاضي وغيره الوكيل قايم
مقام الموكل واقرار الموكل لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نايبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة
يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا لما مر انه انصرف الى الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول الخصومة
الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضا فما كان منه
في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا
جواب في غير مجلس القضا فلان الاقرار خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به اما انه خصومة مجازا

حتى عرض اليمين لكونه محقا فيكون استثناه مفيدا او الجواب ان الطالب مجبور على الاقرار صح

مطلق صح

فلانه خرج في مقابلة الخصومة فكان تجوزه التضاد له وهو مجوز لغوي لما قررنا في التقرير انه لا يصلح مجوزا
شرعيا ولان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي نظير الاتصال الصوري
في الدعوى لا عرف واما اختصاصه بمجلس القضا فلان الظاهر اتيانه بالمستحق والمستحق هو الجواب
في مجلس القضا فيختص به ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان اولى وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا
باذنه للمقصود قوله لكن استدراك من قوله فيختص به يعني ان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة
لان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان الا انه صار مناقضا
ومعناه اذا ثبت انه اقر عند غير القاضي خرج من الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا
وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القاضي فانهما اذا ادعيا شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه
الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقرارهما لا يصح ولا يدفع اليهما لانهما خرجا من الولاية والوصاية
في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك ههنا **قال** رحمه الله ومن كفل
بمال عن رجل ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لا
بعد كفالته براءة الكفيل ولا قبله اما بعد البراءة فلانها لما لم تصح حال التوكيل لما نذكر لم تنقلب صحيحة
كمن كفل لغائب فاجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز لانها لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة
واما قبل البراءة فلان الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملا
لنفسه في ابرا ذمته كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصير وكيلا
لما قلنا ونوقض بتوكيل المديون بابرا نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملا في
ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجيب بالمنع مستندا الى ما ذكره شيخ الاسلام
ان المديون لا يصلح وكيلا عن الطالب بابرا نفسه على خلاف ما ذكره في الجامع سلمناه لكن
الابرا تمليك بدليل انه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض واعترض بان عمل الوكيل
لنفسه ضمني لكون الموكل اصلا في اثبات الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر واجيب
بانا لا نسلم ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل فلتنسخها الوكالة لطريانها
عليها كما لو تاخرت الكفالة عنها فانها تنسخها قال المحبوبي في الجامع الصغير الوكيل بقبض
الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة فالجواب ان الناسخ يجب ان يكون اقوى
من المنسوخ او مثله والوكالة دون الكفالة لان الكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل من
عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز ان تكون الوكالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه قوله
ولان قبول قوله دليل اخر وتقريره ان الوكالة تستلزم قبول قوله لكونه امينا ولو صححنا الوكالة
ههنا انتفى اللازم وهو قبول قوله لكونه مبريا نفسه وانتفا اللازم يستلزم انتفا الملزوم
فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم ونظير بطلان الوكالة فيما نحن فيه
بطلانها في عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن للغرما قيمته ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله
الطالب بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا
لما كان المولى ضامنا للقيمة كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فيكون التوكيل
باطلا **قال** رحمه الله ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه ومن ادعى انه وكيل فلان
الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقضيه

العزيم



الغريم خالص حقه لان الديون تقضى بامثالها فما اداه المديون مثل ما لرب المال لا عينه وقد تقدم
فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشي امر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب
وصدقه فيها والا دفع الغريم اليه ثانيا لانه اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء لان القول في
ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل
والموكل ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم يثبت الاستيفا فسد الادا وهو واجب
على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل له فله ان ينقض وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف
ان الوكيل محق في القبض والمحق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف انه
مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ الثاني والمظلوم لا يظلم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي
ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية
امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل من التسليم غرضه واما اذا هلكت فلم يمكن نقضه
فلم يرجع عليه الا ان يكون استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه الا
اذا كان ضمنه المديون الوكيل على رواية التشديد بان قال له اضمن لي ما دفعت اليك عن
الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ثانيا ارجع عليك بما دفعته اليك وضمن الوكيل للمديون وقال
انا ضامن لك ان اخذ منك الطالب ثانيا ارد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف
فانه يرجع على الوكيل حينئذ لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون
لانه غاصب في حقهما فيما يقبضه ثانيا فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك ولان هو
ضمان صحيح لاضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه
اي بما وجب في كون كل واحد منهما كفالة اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه
ولو ان الغريم لم يصدقه على الوكالة يعني ولم يكذبه ايضا لان نوع التكذيب سياتي عقيب
هذا ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه
على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه
مكذبا له في دعوى الوكالة وهذا اي جواز الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين
الاوليين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة
الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب قوله لما قلنا اشارة الى قوله وانما
دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الاظهرية وفي الوجوه كلها اي الاربعة
المذكورة دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا
من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب ليس للغريم ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب
لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا وهو في حالة التصديق او محتملا وهو في حالة التكذيب
وقيل ظاهرا ان كان الوكيل ظاهر العدالة او محتملا ان كان فاسقا او مستور الحال فصار
كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة فانه لم يمكن الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر
التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن حصول غرضه لان سعي الانسان في نقض ما تم
من جهته مردود وقد تقدم ولم يذكر المصنف ان الغريم اذا انكر الوكالة هل يستحلف او لا

قال الخصاف لا يحلف على قول ابي حنيفة ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا
انكره يحلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستحلاف يبتني على دعوى صحيحة وما لم يثبت
نيابته على الامر لم يصح دعواه فلا يستحلف وكذا لم يذكر ما اذا اقر بالوكالة وانكر الدين والحكم فيه
عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد ثبتت
الوكالة في حقه باقراره ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار بمال الغير بحق القبض فانه اقر بقيام الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير
بحق القبض غير صحيح بخلاف الدين على ما مر ان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره اقرارا على
نفسه بحق المطالبة والقبض فان دفعها اليه فحضر الغائب وانكر الوكالة وحلف على ذلك وضمن
المودع فهل للمودع الرجوع او لا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا لا يرجع وان صدقه وضمنه
او سكت او كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم تكن العين في يده باقية وان كانت باقية اخذها لانه ملكها
بالضمان واما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة
ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى اي لان مال الوديعة مال
المودع بعد موته وروي في بعض نسخ النهاية بخط شيخه رحمهما الله نصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في
كلمته فاه الى فيّ اي مشافهة ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوبا اليه
ومملوكا له وتبعه غيره من الشارحين واري انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز ان يكون
مقيدا بالمشافهة اي كلمته في حال المشافهة واما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا
له منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا
يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث فقد اتفقا على انه مال الوارث فلا بد من الدفع اليه
ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان المودع ما دام
حيا كان اقرار المودع اقرارا بملك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصدق فان في دعوى البيع عليه
ولقائل ان يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن ان
يجاب عنه بانه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا اصدرهما ههنا بقوله ولو
ادعى وهنالك بقوله ومن اقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة
والقبض بعيد المناسبة **قال** رحمه الله فان وكل وكيلا بقبض دينه ذكره في الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيلا بذلك المال واقام الوكيل البينة
عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال
فاستحلفه قال المصنف لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة لان وضع المسئلة كذلك والا لما
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق لتحليف رب الدين ثم يتبع الغريم رب الدين فيستحلفه
رعاية لجانبه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل
لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال زفر رحمه الله احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة
والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم
يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف الوارث
يحلف انه لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة **قال**

رحمه الله

رحمه الله وان وكله بعيب في جارية اذا وكل برد جارية بعيب فادعى البائع رضى المشتري بالعيب
لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكول الموكل واما ههنا فغير ممكن لان العقد ينفسخ
بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند ابي حنيفة رحمه الله لان القضاء في العقود والفسوخ
ينفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر الخطا بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك
لانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة واعترض بان الوكيل اذا
ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال
البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان
القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد فاما
على قول ابي حنيفة فلا سبيل للامر على الجارية سلمنا ان هذا قول الكل لكن القضاء ههنا لم يوجب
دليل وانما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه
فيتدارك فيهما في الاخرة على وجود الرضى من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطنا كما لو
قضى باجتهاده في حادثة وثم نص بخلافه وقيل لو هذا اصح فاما عندهما فقد قالوا الواجب
ان يتحد الجواب على هذا اي على هذا الاصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين
فيدفع الدين كما تقدم وترد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشتري لان عدم التاخير الى
تحليف رب الدين انما كان لكون التدارك ممكنا عند ظهور الخطا وذلك موجود في صورة
الجارية لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فاذا ظهر خطا القضاء عند
نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر الى التحليف وقيل الاصح عند ابي يوسف
ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر للبائع حتى يستحلف المشتري ان كان حاضرا من
غير دعوى البائع فينتظر للنظر له اذا كان غائبا **قال** رحمه الله ومن دفع الى رجل عشرة دراهم
ينفقها ومن دفع الى اخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة
التي انفقها من ماله بمقابلة العشرة التي اخذها من الموكل لا يكون متبرعا فيما انفق قيل
هذا استحسان ووجهه ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل
على الموكل بما ادى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل
بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة
حكمية وهذا اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الاهل
قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج ان يؤدي ثمنه
من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا
فيما انفق ويرد الدراهم الماخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في
الوكالات حتى لو هلكت قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير
امره فيكون متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو ان يدفع المديون الى رجل الفا
ويوكله بقضاء دينه بها فدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فانه في القياس متبرع
حتى اذا اراد المامور ان يحبس الالف التي دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك

وليس بمتبرع وذلك لان قضا الدين ليس بشرا ولا يكون الامر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فجعلنا متبرعا فيها اما الانفاق فيتضمن الشرا
علو لم يجعل متبرعا لالزمناه دينا لم يرض به
لانه امر بالانفاق وهو امر بشرا الطعام والشرا لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل بمثلها في الذمة
ثم يثبت له حق الرجوع على الامر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا فيها ايضا والله اعلم

## باب عزل الوكيل

وجه تاخير العزل ظاهر لا يحتاج الى بيان واعلم
ان الوكيل ان كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب او لا لان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف
على حضور غيره وهو المذكور اولا وان كان للمطلوب فان لم يكن بطلب من جهة الطالب او من يقوم مقامه
فكذلك وان كان فاما ان علم الوكيل بالوكالة او لا فان لم يعلم فكذلك لانه لا نفاذ للوكالة قبل علم
الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يذكره المصنف وان علم ولم يردها لم يصح في غيبة الطالب
لان بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو
المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لان الحق لا يبطل الا انه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه
مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل اخر منه ولم يذكرها المصنف لان دليله يلوح اليه لانه قال لما
فيه من ابطال حق الغير وههنا لا ابطال كما ذكرناه قوله فصار كالتوكيل من جهة
المطلوب اذا كان بطلب من جهة الطالب كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع
الرهن على يد عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل
العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض بخلاف عزل الوكيل وكيله بالخصومة فانه
صحيح اذا كان بحضرة الطالب رضي به او لا ولو كانتا متساويتين لما وقعت بينهما هذه التفرقة اجيب
بان مدار جواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فاذا ابطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة
لم يبطل الحق بالعزل بحضرته لما تقدم فكان جائزا واما في مسئلة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتهن
بطل حقه في البيع اصلا اذ لا يمكن ان يطالب الراهن بالبيع **قال** رحمه الله فان لم يبلغه العزل
فهو على وكالته اذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله اضرارا
به من وجهين احدهما من حيث بطلان ولايته لان الوكيل يتصرف على ادعاء ان له ولاية ذلك وفي العزل
من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته وضرر التكذيب ظاهر لا محالة والثاني من حيث
رجوع الحقوق اليه فانه ينقد من مال الموكل ان كان وكيلا بالشرا ويسلم المبيع ان كان وكيلا
بالبيع فاذا كان معزولا كان التصرف وافعاله بعد العزل فيضمنه فيتضرر به والوكيل بالنكاح
وغيره سيان في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر في فصل القضاء
بالمواريث في كتاب ادب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة **قال** رحمه الله وتبطل الوكالة بموت
الموكل وقد تقدم ان من الوكالة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل الوكيل من غير توقف على رضى احد
ومنها ما لا يجوز ذلك الا برضى الطالب ففي الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا
ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف على وجوده
على الرضى من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلا منهما ينفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه
عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف
يستبد من نقضه في كل لحظة فصار كانه يجدد عقد الوكالة في كل ساعة فيبتني فكان كل جزء

منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلته وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا
تبقى الوكالة من هؤلاء كما لم تنعقد منهم ابتداء ونوقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتعذر بالموت
واجيب بان الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر
الاصل وفي الثاني لا يبطل وبالا يبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امراته
بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا
يلزم بقا الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق [illegible]
هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قليله بمنزلة الاغما فلا يبطل به الوكالة وحد المطبق شهر
عند ابي يوسف وروى ذلك ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر يوم
وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وهو رواية عن محمد وقال محمد حولا كاملا لانه يسقط
به جميع العبادات فقدر به احتياطا وقال المشايخ الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد
عنده موقوفة والوكالة من جملتها فتكون موقوفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت
فاما عندهما فتصرفاته جائزة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه
حتى يستقر امر اللحاق وقد مر في السير اي كون تصرفات المرتد موقوفا او نافذا في باب احكام المرتدين
وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل وكيل حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في
عقودها لانها لا تقتل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل به عن الوكالة لانها حين كانت
مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها فبعدما انعزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد **قال**
رحمه الله واذا وكل المكاتب ثم عجز واذا وكل المكاتب ثم عجز او العبد المأذون له ثم حجر عليه وكان التوكيل
بالبيع او الشرا بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل او لم يعلم واذا وكل احد الشريكين ثالثا بشيء مما لم يله
بنفسه فافترقا فكذلك لما ذكرنا ان بقا الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق
ولا فرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل واما اذا وكل
المكاتب او المأذون له بقضا الدين او التقاضي فانه لا يبطل بالعجز والحجر لان العبد مطالب
بايفا ما وليه وله ولاية مطالبة استيفا ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه
بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته وكذا اذا وكل احد
المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم افترقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما
وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل احدهما في حال بقا عقد المفاوضة كتوكيلهما
فصار وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل ان يقول
هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله فما الفارق والجواب ان احد المتفاوضين اذا وكل فيما
وليه كان للتوكيل جهتان جهة مباشرته وجهة كونه شريكا فان بطلت جهة كونه شريكا بفسخ
الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل احدهما فيها كتوكيلهما فبقي في حقهما
واذا وكل فيما لم يله كان للتوكيل جهة كونه شريكا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما
جميعا واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا
لان كلا منهما في حق صاحبه كوكيل ما دون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح فانه
قد لا يحصل بتصرف واحد حصوله باثنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعا

كما نرى وفيه ما فيه وقد اول الفضلاء رحمهم الله كلام القدوري في افتراق الشريكين بان المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فبطل ما كان في ضمنها هذا على تقدير صحته يختص بمسألة الشركة لا غبار على انه مخالف لعبارة الكتاب قال رحمه الله واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا لما فرغ من العوارض المبطلة للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مامورا به لم يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا لدوامه حكم الابتداء او لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز ان يتصرف فيما وكل به الا ان يعود مسلما قال المصنف هذا عند محمد فاما عند ابي يوسف فلا تعود الوكالة وان عاد مسلما لمحمد ان التوكيل اطلاق لانه رفع المانع ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف في حق الموكل فاذا وكله رفع المانع واما ان يحدث فيه الاهلية والولاية فليس كذلك فانه يتصرف بمعان قائمة به وهي العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة الصالحة له والاطلاق باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض وانما عجز الوكيل عن التصرف بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا وهذا شروع الى تخصيص العلة ومخلصه معروف ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ ومعناه ان التوكيل تمليك ولاية التنفيذ فان الوكيل انما ملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة وولاية التنفيذ بالملك اي تمليك ولاية التنفيذ ملحق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة وقد بطل الملك باللحاق لانه لحوق بالاموات فصار كسائر املاكه واذا ابطل الملك بطل الولاية واذا بطلت الولاية بطل التوكيل لئلا تتخلف العلة عن المعلول واذا بطلت لا تعود كملكه في المدبر وام الولد واشار بقوله لحوق بالاموات الى ان وضع المسألة فيما اذا قضى القاضي بلحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا بقي الكلام في قوله لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه بعيد التعلق عما استدل به عليه فهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الا ان يتكلف فيقال للوكيل ولايتان ولاية اصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بلحاقه بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية وعن محمد انها تعود كما في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق وابو يوسف سوى في عدم العود بين الفصلين ولعل ايراد هذه المسألة عند عروض العوارض المذكورة للموكل كان انسب لكن لما ذكر العود ههنا جر ذكرها في هذا الموضع **قال** رحمه الله ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به ومن وكل آخر بشيء من الاشياء الاثباتات او الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه بنفسه بطلت وكذا لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل ان يتزوجها منه لانقضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوج

الوكيل فابانها فان له ان يزوجها لموكله لبقاء الحاجة وكذا لو وكل بشراء شيء بعينه فاشتراه بنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المامور للامر لم يجز وكذا لو وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت ولم يكن للمامور ان يطلقها وانما قيد بقوله ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة او ثنتين بائنة كانت او رجعية فان له ان يطلقها ما دامت في العدة والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكرنا ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه بطلت فلو رد عليه بعيب بالقضاء فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقيد بقوله بقضاء فانه لو قبله الموكل بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع لانه كالعقد المبتدا في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق وهو باق والامتناع كان لعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء فبغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه

## كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الى النوع او الشخص وشرطها حضور خصم ومعلومية المدعي وكونه ملزما على الخصم فان ادعى على غائب لم تسمع وكذا ان كان المدعى مجهولا لعدم امكان القضاء وان ادعى انه وكيل هذا الحاضر وهو منكر وكذلك لا يمكن عزله في الحال وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي او الاثبات وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء ودفعا للفساد المظنون ببقائها وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة **قال** رحمه الله المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة الدعوى لا تحصل الا من مدع على مدعى عليه لمعرفة الفرق بينهما من اهم ما ينبني عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني القدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة يعني البينة او الاقرار كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وهو ليس بعام اي جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ومعناه قول من قال المدعي كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه من ادعى ظاهرا او قرار الشيء على هيئته والظاهر كون الاملاك في يد الملاك وبراءة الذمم فالمدعي هو من يريد ازالة الظاهر والمدعى عليه يريد قراره على ما كان وهذا منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال وكذا قلنا اذا ادعى المديون

فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل وهو ينكر
براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو بالعكس بانه مودع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال محمد الاصل
فكانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يورد بالعكس ... قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من انكر وروي اليمين على المدعى عليه لكن الشافعي
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله صلى الله عليه ... يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما يعتبر
معرفة من انكر والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة
الاخرى يكون بالفقه اي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع مدعى عليه فاذا اقام البينة اعتبرت الصورة
فلو اقام على ذلك بينة قبلت والقول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعى عليه والقول قول المنكر مع يمينه قال رحمه الله ولا تقبل
واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر ... شرط لصحة الدعوى فلابد من
الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما بجنسه وقدره قد ذكرنا ان معلومية المدعى ... وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا
ذكرها بعينه من بيان جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك فان كان المدعي عينا في يد
او كان لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق
المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها في الدعوى والشهادة والاستحلاف لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط نفيا للجهالة وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل ممكن والاشارة
ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف فان الاشتراك يتخصص فيها ممكن
فاذا احضر شخص عند حاكم وقال لي على فلان كذا درهما مثلا يشخص اليه لان الصحابة رضي الله عنهم فعلوا كذلك
فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذا القضاة من اولهم الى اخرهم اي اجمعوا والاصل فيه قوله تعالى
واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الى قوله بل اولئك هم الظالمون سماهم ظالمين
لاعراضهم عند الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار او الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه
احضار المدعى لما قلنا من الاشارة اليه ولزم عليه اليمين اذا انكره وعجز المدعي عن اقامة البينة
وسنذكره اي وجوب اليمين عليه في اخر هذا الباب قال رحمه الله وان لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها
يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدرى مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما وذكر
الوصف ليس بكاف لان العين لا تعرف بالوصف وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه كما مر فذكره في
تعريفها غير مفيد والقيمة شيء يعرف به العين فذكرها يكون مفيدا او قوله وقد تعذرت
مشاهدة العين جملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة
تعذرت واعلان تركيبه لا يخفى قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة
والانوثة بناء على ان القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك عند ابي حنيفة رحمه الله
لان حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فانه صحح الصلح عن المغصوب على اكثر من قيمته فلو لم
تكن عين المستهلك ملكا له ما جاز ذلك لكون الواجب حينئذ في ذمة المستهلك قيمة
المغصوب وهو دين في الذمة والصلح على اكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان كذلك لابد من بيان
المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي فلابد من ذكر الانوثة والذكورة
ومن المشايخ من ابى ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذكورة
والانوثة قال رحمه الله فاذا ادعى عقارا احدده اذا كان المدعى عقارا فلابد من ثلاثة اشياء
تحديده وذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به اما الاول فللاعلام باقصى ما يمكن فيه
وذلك انما يكون بذكر البلد ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده لانه لما تعذر التعريف



بالاشارة لتعذر النقل صير الى ذلك للتعريف ولابد من ذكر اصحاب الحدود وانسابهم الا اذا كانوا معروفين
مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله فانه يستغني عن ذكرهما ولابد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة
على ما عرف هو الصحيح فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر ومن هذا يعلم
ان ذكر الاثنين لا يكفي بخلاف ما لو غلط في الحد الرابع وانث في الكتاب باعتبار الجهة لانه يختلف به اي
بالغلط في الحد المدعى وكذلك بتركها كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز
ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهم لانه صار عقدا اخر بالغلط وبهذا الجواب يبطل قياس زفر الترك على
الغلط وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة واما الثاني فلابد منه لانه انما ينتصب
خصما اذا كان المدعى في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت
اليد فيه الا بالبينة بان يشهدوا انهم عاينوا انه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا في غير هذه
الصورة لابد في الشهادة على اليد من ذلك او يعلم القاضي انه في يده نفيا للتهمة المواضعة لان العقار
قد يكون في يد غيرهما وهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه
ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فكان القضاء فيه بالتصرف في مال
الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهور ذي يد ثالث بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة واما
الثالث فلان المطالبة حقه فلابد من طلب حقه وفي عبارته تسامح لانه يؤول الى تقدير فلابد من طلب
المطالبة فتامل ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالبة
حقه فلابد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة تزول هذه
الاحتمالات وعن هذا اي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب ان يقول وهو في يده بغير
حق لان العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق وان كان المدعي حقا في الذمة ذكر المدعي انه
يطالبه به لما قلنا يعني قوله لان المطالبة حقه فلابد من طلبه وهذا لان صاحب الذمة قد
حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف بان قال ذهبا او فضة فان كان نقرة
يقول كذا وكذا دينارا او درهما رديا او جيدا او وسطا اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان
في البلد نقد واحد فلا حاجة الى ذلك وفي الجملة لابد في كل جنس من الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف
قال رحمه الله واذا صحت الدعوى اذا صحت الدعوى بشروطها سال القاضي المدعى عليه عنها
لينكشف له وجه الحكم فانه على وجهين اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او بصيرورته
بعرضية ان يصير حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه فان كان الاول فالحكم فيه ان
يامره بان يخرج عما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان
على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج على موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع
وان كان الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي
بعرضية ان تصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مسقطا احتمال الكذب فيها فاذن لابد
من السؤال لينكشف له احد الوجهين فاذا سال فان اعترف به امره بالخروج عنه وان انكر
سال المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال صلى الله عليه وسلم
ورتب اليمين على فقد البينة فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق
على الكذب وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا يريد به قوله عليه الصلاة والسلام

لك يمينه ولابد من طلبه الاستحلاف لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام في قوله لك يمينه قيل
انما جعل يمين المنكر حق المدعي لانه يزعم ان خصمه اتوى حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استحلافه حتى ان كان
الامر كما زعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواء بمقابلة اتواء وهو مشروع كالقصاص وان كان الامر بخلاف
ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذكر اسم الله صادقا ثم انما رتبت اليمين على البينة ولم يجعل العكس لان نفس الدعوى
ليست بموجبة استحقاق المدعي لما ادعاه لان فيه اساءة الظن بالاخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على
المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قدمنا
اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذ اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فمن الجائز اقامتها بعدها وفي ذلك
افتضاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر والله اعلم

## باب اليمين

لما ذكر ان الخصم اذا انكر الدعوى وعجز المدعي عن اقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه ان يحلفه اراد ان يبين الاحكام
المتعلقة باليمين **قال** رحمه الله واذا قال المدعي لي بينة حاضرة اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب
اليمين خصمه لم يستحلف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف
وهو قوله عليه السلام لك يمينه فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على
العجز عن اقامة البينة لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فانه
ذكر اليمين بعد ما عجز المدعي عن البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في مجلس الحكم ومحمد
مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ولا يرد اليمين على المدعي لانه صلى الله عليه
وسلم قسم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة تنافي الشركة لانها تقتضي عدم
التمييز والقسمة تقتضيه **قوله** وجعل جنس الايمان على المنكرين في قوله عليه السلام واليمين على من انكر
وليس وراء الجنس شيء استدلال اخر بالحديث وفيه خلاف الشافعي وسياتي **قال** رحمه الله ولا تقبل
بينة صاحب اليد في الملك المطلق ولا تقبل بينة دعوى اليد في الملك المطلق لانه مدعى عليه وليس
عليه البينة لما روينا وقيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك
من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتنازع احدهما اسبق تاريخا فان في هذه الصورة تقبل
بينة ذي اليد بالاجماع فان قلت ما نقضا مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه
قلت نعم ان قبولها من حيث ما ادعى من الزيادة من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة
مدع والبينة للمدعي فان قلت من قبولها من حيث فهو يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك مدعى عليه
قلت لا لان اليمين انما يجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا لم يعجز واذا تعارضت بينة الخارج
وذي اليد في الملك المطلق فبينة الخارج اولى لعدم زيادة يصير بها ذو اليد مدعيا **وقال**
الشافعي رحمه الله يقضي ببينة ذي اليد لانها اعتضدت باليد فالعمل بها اقوى فصار كما اذا
اقاما على نتاج دابة وهي في يد احدهما او اقاما على نكاح واحدهما بيده فانه يقضى لذي اليد
وصار كدعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبد في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده اعتقه واقام
ذو اليد البينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في
دعوى الاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا يعني في علم القاضي او اظهارا يعني
في الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد
لان اليد دليل مطلق الملك [illegible] لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت

الملك اولا نظهره وما هو اكثر اثباتا في البينات فهو اولى لوقوع ما شرعت البينات لاجله فيه فان
قيل بينة الخارج تزيل ما يثبته اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل
الحاصل اجيب بانها ليست موجبة بنفسها حتى تزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة
عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات الثابت
لا يتصور فلا تكون بينته مثبتة بل مؤكدة لملك ثابت والتاسيس اولى من التاكيد بخلاف
النتاج والنكاح لان اليد لا تدل على ذلك فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من
البينتين للاثبات فترجح احداهما باليد فان قيل كان الواجب ان تكون بينة الخارج اولى لكونها
اكثر اثباتا لانها تثبت اليد والنتاج وبينة ذي اليد تثبت النتاج لا غير اجيب بان بينة
النتاج لا توجب الا اولية الملك وهما تساويا في ذلك وترجح ذو اليد باليد فيقضى له **قوله** وكذا
على الاعتاق اي اليد لا تدل على الاعتاق والاستيلاد والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذي اليد
ثم ترجحت بينة ذي اليد **قوله** وعلى الولاء الثابت بها اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير ومعناه
ان البينتين في الاعتاق واخته يدلان على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بتصادقهما وهما فيه استويا
في ذلك وترجح صاحب اليد بحكم يده **قال** رحمه الله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين واذا نكل المدعى
عليه عن اليمين قضى الحاكم عليه بالنكول والزمه ما ادعاه عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي عليه
بل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعى عليه يحتمل
التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك لا
ينتصب حجة بخلاف يمين المدعي لانه دليل الظهور فيعتبر اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا ان
كان النكول بذلا كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله او مقرا ان كان اقرارا كما هو مذهبهما اذ لولا ذلك لاقدم
على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب
ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب اي جانب كونه باذلا او مقرا ان تورع لان التورع
والتورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير واعترض بان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة
والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فالقضاء
بالنكول مخالفة وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول واليمين حجة
المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فبنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فتعود اليمين
الى جانب المدعي ولهذا ابتدانا في اللعان بالايمان من جانب الزوج لشهادة الظاهر فان
الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا **واجيب** بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما
يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه
فانه روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه
فقد روي عنه خلاف ذلك وروي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك
اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله عنه قالون وهو بلغة اهل الروم اصبت
واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
قائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال
لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي ليتكشف الحال لا رد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمنا

في قوله ولا يرد اليمين على المدعي **قال** رحمه الله وينبغي للقاضي ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول للمدعى عليه اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لان الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز انه يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا اولى من قوله لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي خلافا فيه لما مر غير مرة ثم العرض ثلاث مرات اولى ليس بشرط لجواز القضا بالنكول بل المذهب انه لو قضى به بعد عرض مرة جاز لما قدمنا ان النكول بدل او اقرار وليس التكرار بشرط في شي منهما والخصاف ذكره لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلا الاعذار فصار كامهال المرتد ثلاثة ايام فانه اولى وان قتل بغير امهال جاز لان الكفر مبيح وقوله هو الصحيح احترازا عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ لانه اضعف من البدل والاقرار فيشترط فيه التكرار وصورة ذلك ان يقول القاضي احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شي منه فان نكل يقول له ذلك ثانيا فان نكل يقول بقيت الثالثة ثم اقضي عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي **قال** رحمه الله واذا كان الدعوى نكاحا اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضا مدة الايلا انه فا اليها وانكرت او بالعكس او ادعى عبد مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك او اختلفا على هذا الوجه في ولا العتاق او الموالاة او ادعى على رجل انه ولده او والده او ادعت على مولاها انها ولدت منه وهذه لا تتحقق الا من جانب الامة لان المولى اذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها او ادعت المراة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر الزوج او ادعى على رجل بما يوجب الحد وانكر فانه لا يستحلف في هذه كلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق لما قدمنا يعني قوله اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فان فيها تحصيل الثواب باجرا ذكر اسم الله تعالى على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقا ماله على ملكه فلولا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوايد الثلاث والاقرار يجري في هذه الاشيا فيعمل بالنكول فيها الا انه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة فيما لا يندري بالشبهات فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحد فلا يجري فيه ايضا وعليه نقوض اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البايع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف الباقي الاخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين فقضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لقضي به والجواب ان النكول اما اقرار او بدل منه لوجه الاقرار بما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعي يستحق بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك بالاقرار او بالانكار فان اقر فقد انقطعت وان انكر لم تنقطع الا باليمين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة فالنقوض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل

هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى ولابي حنيفة رحمه الله ان النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو اما بذل او اقرار والمقصود به لكن انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشيا فانه اذا قال لفلانة انا حر وهذا الرجل يود سبي قد نفيت البتة نفسي ان يسترقني وقال انا ابن فلان ولكن ابحث لهذا ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامراته لكن دفعت البتة نفسي وابحت له الامساك لا يصح وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا اخر اذا استحق ما ادعى بعضا كما لو صالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا كان ايجابا في الذمة ابتدا وهو لا يصح الثالث ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا الرابع ان العبد الماذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضي لان البذل لا يعمل فيها بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضي لان البذل لا يعمل فيها والجواب عن الاول ان بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعي يقول انا اخذ هذا بازا ما وجب لي في ذمته بالقضا فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كما في الحوالة وساير المداينات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل المشروع واما ما كان بذلا لحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يوجبه بل هو موجب قطعا للمنازعة وعن الرابع انا لا نسلم عدم صحة البذل من الماذون بما دخل تحت الاذن كاهدا الماكول والاعارة والضيافة اليسيرة ونحوها وعن الخامس انا لا نسلم ان البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيدا نحو ان يقول اقطع يدي وبها اكلة لم ياثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحترز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال ابو حنيفة ترك الحديث المشهور قوله عليه السلام واليمين على من انكر بالراي وهو لا يجوز لان ابا حنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم تفد اليمين فايدتها وهو القضا بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت لسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه ادا الصلاة لفوات المقصود **قوله** وفايدة الاستحلاف يعني ان البذل في هذه الاشيا لا يجري ففات فايدة الاستحلاف لان فايدة القضا بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفايدة **وقوله** الا ان هذا بذل جواب سوال تقريره لو كان بذلا لما ملكه المكاتب والعبد الماذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه انفا انهما يملكان ما لا بد له من التجارة وبذلهما بالنكول من جملة ذلك وقوله وصحته في الدين جواب عما يقال انه لو كان بذلا لما جرى في الدين لانه وصف في الذمة والبذل لا يجري فيه ووجه ذلك ان البذل في الدين ان لم يصح فاما ان يكون من جهة القابض او من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع منه لانه يقبضه حقا لنفسه بنا على زعمه وان كان الثاني فالمراد به ههنا في الدين ترك المنع وجاز له ان يترك المنع فان قيل فهلا جعل في الاشيا السبعة ايضا تركا للمنع حتى يجري فيها اجيب بان امر المال هين يجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشيا فان امرها عظيم حيث لا يجري فيها الاباحة وجعله ههنا ترك المنع وفي قوله الا ان هذا بذل لدفع الخصومة عن الترك

وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع ما
يدعيه الخصم لعله أولى **قال** رحمه الله ويستحلف السارق اذا كان مراد المسروق منه اخذ المال لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول
يستحلف السارق بالله ما له عليك هذا المال
وعن محمد رحمه الله انه قال القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول له القاضي
الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وابعث على
دعوى المال قال المصنف رحمه الله فان نكل ضمن وان لم يقطع لان المنوط بفعله يريد به النكول شان
الضمان ويعمل النكول فيه دون القطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامراتان يريد بذلك
اشتمال الحجة على الشبهة ويجوز ان يراد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول
بها استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم
لا سيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر قبل الدخول فائدة قلت هي
تعليم ان دعوى المهر لا تتفاوت بين ان يكون في كل المهر او نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني
عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال
ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت
بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث بان ادعى
رجل على رجل انه اخو المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي
فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان حلف بري وان
نكل يقضي بالمال والنفقة دون النسب وكذا اذا ادعى الحرية في اللقيط بان كان صبي لا
يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت اخوته حرة تريد قصر يد الملتقط بحق حضانتها
وارادت استحلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب وكذا اذا وهب لانسان عينا
ثم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي تريد بذلك ابطال حق الرجوع يستحلف الواهب
فان نكل ثبت امتناع الرجوع ولا تثبت الاخوة قوله لان المقصود هذه الحقوق
دليل المجموع اي دون النسب المجرد فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز ولهذا انما يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المراة دون
الابن لان في دعواهما الابن تحميل النسب على الغير واما المولى والزوج فان دعواهما تصح من
الرجل والمراة اذ ليس فيه تحميل على احد فيستحلف وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار
فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار **قال** رحمه الله ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد ومن ادعى
قصاصا على غيره فجحد وليس للمدعي بينة يستحلف المدعى عليه بالاجماع سواء كانت الدعوى في
النفس وفيما دونها ثم ان نكل عن اليمين لزمه فيما دون النفس القصاص وفي النفس يحبس حتى
يقر او يحلف عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
به القصاص ويجب به المال اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا اقر
بالخطا والولي يدعي العمد وفيما نحن فيه كذلك لانه لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطا واما اذا كان الامتناع
من جانب من له كما اذا اقام رجل ما ادعى رجلا وامراتين او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضي بشيء
لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطا فلا يجب شيء ولا تفاوت



هذا المعنى بين النفس وما دونها فان قيل من اين وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث يثبت المال
فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل وامراتين كما يجب بالنكول وههنا يثبت بالنكول دون الشهادة
اجيب بان المال ثمة اصل ثم يتعدى الى القطع واذا قصر لم يتعد فبقي الاصل وههنا الاصل المشهود به
هو القصاص ثم يتعدى الى المال واذا وجد شرط وهو ان يكون مشروعا بطريق المنة لتخصيص للقاتل
بسلامة نفسه والمقتول بصيانة دمه عن الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها بالخطا
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال
فيجري فيها البذل الا يرى انه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وليس ذلك الا من حيث اعمال
البذل بخلاف النفس حيث لا يجري فيها البذل فانه لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية
وبالدية في اخرى فان قيل لو كانت الاطراف تسلك مسلك الاموال لجاز قطع يده من غير اثم اذا قال اقطع
يدي كما يباح له اخذ ماله اذا قال خذ مالي اجاب بقوله الا انه لا يباح لعدم الفائدة حتى لو كان
القطع مفيدا كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع لم ياثم بفعله وما نحن فيه من البذل اي الذي بالنكول
مفيد لاندفاع الخصومة فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين احدهما انه مناقض لما قال في السرقة
ان القطع لا يثبت بالنكول والثاني ان الخصومة تندفع بالارش وهو اهون فالمصير اليه اولى اجيب
عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها
تثبت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن
الثاني بان دفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم
يتعذر فلا يعدل عنه وظهر مما ذكرنا ان البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي الانفس
ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع فاليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة
فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا **قال** رحمه الله واذا قال المدعي لي بينة
حاضرة واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر فاما ان يكون المدعى عليه مقيما او مسافرا فان كان
مقيما قيل له اعطه كفيلا عن نفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته اما جواز الكفالة
بالنفس عندنا فقد تقدم واما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس يأباه قبل اقامة
الحجة ووجه ذلك ان الخصومة بمجرد الدعوى مستحق عليه حتى لو امتنع عنه يعان عليه
ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره نظرا للمدعي وضرر المدعى عليه به يسير
فيتحمل كالاعداء والحيلولة بينه وبين اشغاله واما التقدير بثلاثة ايام فمروي عن ابي حنيفة رحمه الله
من غير فرق بين الوجيه والخامل والخطير من المال والحقير منه هو الصحيح وروي عن محمد رحمه الله انه
قال اذا كان معروفا الظاهر انه لا يخفي شخصه بذلك القدر لا يجبر على ذلك وان كان تحت نفسه بذلك
يؤخذ وكذا اذا كان المدعي حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك لا يجبر عليه واما الامر بالملازمة
فلئلا يضيع حقه فان قال المدعي لا بينة لي وشهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة لان الفائدة
هو الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجه اذ
ليس كل غائب يؤوب وان كان مسافرا فالكفالة والملازمة تقدران بمقدار مجلس الحكم
اذ ليس فيه كبير ضرر وفي الزيادة على ذلك زيادة ضرر لمنعه عن السفر وكيفية الملازمة
سنذكر في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

## فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع واجبة هي فيها ذكر صفتها لان كيفية الشي وهي ما يقع به المشابهة
والمشابهة صفته واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر وكلامه فيه ظاهر قوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق هو ظاهر الرواية وجوز ذلك
بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين لا يقضى
عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي به لم ينفذ قضاؤه وابن صوريا بالعبرانية اسم
اعجمي روي انه صلى الله عليه وسلم راى قوما مروا برجل وامراة قد سخم وجههما فسأل عن حالهما
فقالوا انهما زنيا فامر باحضار ابن صوريا وهو حبرهم فقال انشدك اي احلفك بالله الذي
انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك ولا
يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون
ذلك وفي ايجابه حرج على القاضي بحضوره وهو مدفوع وقال الشافعي رحمه الله اذا كانت اليمين
في قسامة او لعان او في مال عظيم ان كان في مكة فبين الركن والمقام وان كان في المدينة
فعند قبر النبي عليه الصلاة والسلام وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي ساير البلاد في الجوامع وكذلك
يشترط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج على الحاكم **قال** رحمه الله ومن ادعى على انه ابتاع
من هذا عبده بالف فجحد هذا نوع اخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط
في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع
وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا عرض المدعى عليه
برفع السبب مثل ما يقول عند قول القاضي احلف بالله ما بعت ايها القاضي ان الانسان قد
يبيع شيا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الائمة
الحلواني رحمه الله ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه وان انكر السبب يحلف عليه
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد
وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمتصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة
مطلقا فان الرق يتكرر عليه بنقض العهد واللحاق وعليها بالردة واللحاق واذا ادعت
المبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب
لانه لو حلف على الحاصل لصدق في يمينه في معتقده فيتضرر المدعي فان قيل بالحلف على السبب
يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب والبعض
اولى بالضرر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو الاصل لان الشرى اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما
يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض واذا
ادعى الطلاق او الغصب او النكاح او البيع يحلف عندهما على الحاصل بالله ما هي
باين منك الساعة وما يستحق عليك رده وما بينكما نكاح او بيع قائم في الحال الا ان السبب
مما يتكرر فبالحلف عليه يتضرر المدعى عليه وعند ابي يوسف يحلف على السبب **قال**

رحمه الله



قال ومن ورث عبدا فادعاه اخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له
او اشتراه يحلف على البتات لان المطلق لليمين موجود اذ الشرى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
قال ومن ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رضي الله عنه
وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه والله اعلم هداية اي جواز الافتداء
باخذ المال



رحمه الله ومن ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه وهذا نوع اخر من كيفية اليمين وهو اليمين
على العلم او البتات والضابط في ذلك ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم
وان وقعت على فعل المدعى عليه كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا
ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت في ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البايع واراد تحليف
البايع يحلف على البتات بالله ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى
قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا
باع وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل بالله قبض
الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على
العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا ادعى العلم بذلك حلف على البتات وصورة
النقض يدفع بتأمل فكان الحلف على البتات وتخريجها على الاول ان في الرد بالعيب
ضمن البايع تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيين
الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض واذا ورث عبدا وادعاه
اخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه
يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشرى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري باشره
بنفسه فيعلم ما صنع **قال** رحمه الله ومن ادعى على اخر مالا ومن افتدى عن يمينه او صالح
منها على شي مثل المال المدعى او اقل جاز وهو ماثور عن عثمان رضي الله عنه ولفظ الكتاب يشير
الى انه كان يدعي عليه ذكر في الفوايد الظهيرية انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يمين
فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر ان مقداد بن الاسود استقرض من عثمان رضي
الله عنهما سبعة الاف درهم ثم قضاه اربعة الاف فترافعا الى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال
مقداد ليحلف يا امير المؤمنين ان الامر كما يقول وليأخذ سبعة الاف فقال عمر لعثمان انصفك
المقداد احلف انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر
انها كانت سبعة الاف قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك
ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعي الايفاء على
عثمان وهو ينكر ثم لما بطل حقه في اليمين بالفداء او الصلح ليس له ان يستحلف بعد
ذلك لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز وكان له ان يستحلفه
لان الشرى عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال

## باب التحالف

راعى الترتيب الطبيعي فاخر يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع اذا
اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البايع انه باعه بمائة وخمسين
او اعترف البايع بان المبيع كر من الحنطة وقال المشتري كران فمن اقام البينة قضي له بها لان في
الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبه
وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض بينهما

في الزيادة فبينتها كان اكثر اثباتا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فقال البايع بعتك هذه الجارية
بماية دينار وقال المشتري بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا واقاما بينة فبينة البايع اولى في
الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وهما جميعا للمشتري بماية دينار
وقيل هذا قول ابي حنيفة اخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضي بهما للمشتري بماية وخمسة وعشرين
دينارا وان كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا
وقال المشتري اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة فهي لمن لا اتفاق على قوله وهو البايع
لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البايع فبينته في حقه اولى
بالقبول وان لم يكن لهما بينة يقول الحاكم للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا
ويقول للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة
وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم
كل واحد منهما على دعوى الاخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره فكل منهما منكر
واليمين على من انكر بالحديث المشهور فيتحالفان فاما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري
لا يدعي شيا لان المبيع سالم له في يده فبقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان
القياس الاكتفا بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة بعينها تحالفا وترادا ولقايل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور فان لم يكن مشهورا فهو
مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور او يتعارضان ولا ترجيح ويبدا بيمين المشتري وهو
قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة رحمهم الله وهو الصحيح دون ما قال ابو يوسف
انه يبدا بيمين البايع لان المشتري اشدهما انكارا لكونه اول من يطالب بالثمن فهو البادي
بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعل اراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام
لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه او لان فايدة النكول تتعجل بالبداة به وهو الزام
الثمن ولو بدي بيمين البايع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن وكان ابو يوسف
يقول اولا يبدا بيمين البايع وذكره في المنتقى وابو الحسن في جامعه انه رواه عن ابي حنيفة وهو قول
زفر لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البايع ووجه الاستدلال
انه عليه السلام خصه بالذكر واقل فايدته التقديم يعني انه عليه السلام جعل القول قوله وذلك
يقتضي الاكتفا بيمينه لكن لا يكتفى بها فلا اقل من البداة بها وان كان العقد مقايضة او صرفا
بدا القاضي بايهما شا لاستوايهما **قال** رحمه الله وصفة اليمين ذكر في الاصل صفة اليمين انه يحلف
البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف البايع
بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه
بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالبينات
للاثبات دل على ذلك حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفيه نظر لان ذلك لا ينافي
التاكيد فاذا تحلفا فسخ القاضي البيع بينهما اذا طلباه او طلب احدهما لان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب
وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لانه لما لم يثبت ما يدعي كل منهما بقي بيعا

مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد له الفسخ
فلما لم يفسخ كان فايما قال في المبسوط حل للمشتري وطي الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل احدهما عن
اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا لصحة البذل في الاعواض واذا كان باذلا لم تبق دعواه
معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته لعدم المعارض **قال** رحمه الله واذا اختلفا في الاجل
واذا اختلفا في الاجل في اصله او في قدره او في شرط الخيار او في استيفا بعض الثمن فلا تحالف
بينهما والقول قول البايع وقال زفر رحمه الله يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن
يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا ولنا ان هذا
اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف وهذا لان التحالف
ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ذلك كشرط الخيار لان العقد بعدمهما
لا يختل فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به فصار كالاختلاف في الحط والابرا في اليمين بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن الجودة والرداة وجنسه كالدراهم والدنانير حيث يكون الاختلاف فيهما
كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه دينا وهو يعرف بالوصف
بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف
فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واذا لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين
بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم في استيفا بعض الثمن كذلك لان باتفاقهما لا يختل
ما به قيام العقد لبقا ما يحصل ثمنا ولو اختلفا في استيفا كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره
لكونه مفروغا عنه باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي واذا اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري
لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاه **قال** رحمه الله فان هلك المبيع ثم اختلفا فان هلك المبيع في يد
المشتري او خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله والقول قول المشتري وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان
الدلايل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قايمة او هالكة اما الدليل النقلي فهو قوله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولا يعارضه ما في الحديث الاخر قوله والسلعة قايمة لانه مذكور
على سبيل التنبيه اي تحالفا وان كانت السلعة قايمة فان عند ذلك يتميز الصادق من الكاذب بتحكيم
قيمة السلعة في الحال لمنافاة ولا كذلك بعد الهلاك فاذا جرى التحالف مع امكان التمييز فمع عدمه اولى
واما العقلي فما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فيتحالفان
كما في حال قيام السلعة فان قيل قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد الترداد ولا فايدة له بعد الهلاك
اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري
زيادة الثمن التي يدعيها البايع عليه بالنكول واذا حلف للبايع اندفعت الزيادة المدعاة
فكان مفيدا كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى احدهما العقد بالدراهم
والاخر بالدنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
ان الدليل العقلي والنقلي يفصل بينهما فالحاق احدهما بالاخر جمع بين امرين حكم الشرع بالتفريق
بينهما وذلك فساد الوضع اما الاول فلان قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر
يوجب اليمين على المدعى عليه خاصة لانه المنكر في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله

صلى الله عليه وسلم والسلعة قائمة ولا معنى لما قيل انه مذكور على سبيل التنبيه لانه ليس بمعنى
مقصود بل هو كالتاكيد والتأسيس اولى على انه اما معطوف على الشرط او حال فيكون
مذكورا على سبيل الشرط واما الثاني فلان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم
للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السلعة لما ذكرنا فلا يتعدى الى غيره
فان قيل فليكن ملحقا بالدلالة اجاب بقوله والتحالف فيه اي في حال القيام يفضي
الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برد راس ماله اليه بعينه ولا كذلك بعد
هلاكها الا ترى انه لا ينفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف فليس في معناه فبطل
الالحاق بالدلالة ايضا قوله ولانه لا يبالي جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد
الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة اي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لان اختلاف
السبب انما يعتبر اذا افضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تملك
المبيع قد حصل بقبضه وتم بهلاكه وليس يدعي على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليمين ونوقض
بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بيعا وهبة فان في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود
لاختلاف السبب واجيب عن الاول بثبوته بالنص على خلاف القياس وعن الثاني بانه على
الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد رحمه الله وقوله انما يراعي جواب عن قولهما وانه
يفيد زيادة رفع الثمن ومعناه ان المراعي من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما
ذكرتم ليس منها فانه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من
موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه
نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد
والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس وهذا اي هذا الاختلاف اذا كان الثمن
دينا ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة في
الذمة فاما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان
لان المبيع في احد الجانبين قائم فتتوفر فائدة الفسخ وهو التراد ثم يرد مثل الهالك ان
كان مثليا او قيمته ان لم يكن قال رحمه الله وان هلك احد العبدين ثم اختلفا واذا باع
الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال
البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم لم يتحالفا عند
ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول
المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له واختلافهما بين
الروايتين في اللفظ لا يخفى واختلف المشايخ في توجيه قوله ان يترك حصة الهالك وقوله
ان ياخذ الحي ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعا قال بعضهم الاول ان يخرج الهالك
من العقد فكانه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم والاستثناء ينصرف الى التحالف لانه
المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان
والمراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وعلى هذا
عامتهم وقال بعضهم معناه لم يتحالفا والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي

ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اخر ابدا على ما اقر به المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء الى يمين
المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري وكلام
المصنف يشير الى ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية
بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه دعوا وقال شيخ الاسلام انه لو كان
بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما قيل والصحيح هو الثاني لان البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا
فيما اقر به المشتري انما يترك دعوى الزيادة وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي
والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقوله يتحالفان في الحي ليس بالصحيح على ما سياتي وقال
محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده
فهلاك البعض اولى والجواب ان هلاك البعض يحوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك يجهل في المقسم عليه ولا
يجوز ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره والجواب هو الجواب ولابي حنيفة ان التحالف
على خلاف القياس في قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها والجميع لا يبقى بفوات البعض فلا يتعدى اليه ولا يلحق به
بالدلالة لانه ليس في معناه من كل وجه لان التحالف في القائم لا يمكن الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من
القسمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز وتفطن بما ذكرنا ان
احد الدليلين المذكورين في المتن لاثبات المدعى على القياس وفيه اشارة الى الجواب عن مسئلة
الاجارة فان القصار مثلا اذا قام ببعض العمل في الثوب ثم اختلفا في مقدار الاجرة في حصة
العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان بالاجماع فكان استيفاء بعض المنفعة
كهلاك احد العبدين وقبيه التحالف عند ابي حنيفة ايضا دون هلاك احد العبدين وبيان ذلك ان الصفقة
في البيع واحدة فاذا تعذر الفسخ بالهلاك في البعض تعذر في الباقي واما الاجارة فهي عقود متفرقة
تتجدد فكل جزء من العمل بمنزلة معقود عليه على حدة فيتعذر الفسخ في بعض لا يتعذر الباقي والثاني ينفي
الالحاق بالدلالة وفيه اشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف ومحمد كما ذكرناه ثم تفسير التحالف على مذهبه
في القائم وهو قوله وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الى اخره وانما لم تختلف صفة
التحالف عنده في الصورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف فاذا لم يتفقا وحلفا ثم
ثم ادعى احدهما او كلاهما الفسخ يفسخ العقد بينهما وامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك
والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في المغصوب
واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فمنهم من قال يتحالفان في القائم لا غير لان العقد يفسخ في القائم
لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي
يدعيه البائع حلف كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي
يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه
البائع فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن
ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة تجب
اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده ويعتبر حصتهما في الانقسام يوم القبض يعني
يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب
على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا ان قيمتهما يوم

القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري
ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض الفا وقيمة
الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي
زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والمطلوب بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون
القيمة في يوم العقد والمبيع تعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات
قال محمد قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة
بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدين ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب
اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال ظهير الدين هذا اشكال هايل اوردته على كل قوم نحرير فلم
يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي يخايل لي بعد طول التجشم ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ
فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بصدده تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف
اما في الحي منهما فظاهر وكذلك في الميت منهما لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يتعذر
اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة
يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير
التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا تعتبر قيمتهما يوم القبض
هذا ما قاله صاحب النهاية وغيره من الشارحين واقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد
ان تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه تعتبر حينئذ قيمته يوم القبض
لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما
كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم وفي الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك
نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا بلزوم
الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمة يوم القبض نظرا الى الانفساخ واما
اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاماها فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا
لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها ضمنية والاعتبار
المقصود وهو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على قياسه من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا
وذكر الفقيه ان القول ههنا قول البائع والبينة ايضا بينته مع ان المعهود خلاف ذلك اذ البائع
اما ان يكون مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه اليمين اذا
انكر فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين ومع ذلك ان كلا من اليمين والبينة يبتني على امر جاز ان يجتمع مع
الاخر باعتبارين مجاز احتياجا عما كان المبني الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة
ومبنى البينات على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز ان يكون الحال في
الواقع على خلاف ما ظهر عنده بهزل او تلجئة او غير ذلك واذا ظهر هذا جاز ان يكون القول للبائع لانه منكر
حقيقة اذ هو اعلم بحال نفسه وان تقبل بينته لانه مدع في الظاهر واذا اقاما البينة تترجح بالزيادة
الظاهرة على ما مر ولي كلام فيه نظر لانه عدل اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله لانها تتوجه على احد العاقدين
وهما يعرفان حقيقة الحال وهو متفرع على المدعى فان توجه اليمين على احد العاقدين دون الوكيل
والنائب انما هو لان المعتبر في الايمان هو الحقيقة ويمكن ان يجاب عنه بانه دليل تعليل والعرف

المحصلين قوله وهذا اي ما ذكر في الاصل يبين معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف في التحالف وتخريجه انه الذي ذكر
في مسئلة الجامع الصغير **قال** رحمه الله ومن اشترى جارية ومن اشترى جارية ونقد ثمنها وقبضها
ثم تقايلا ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول
حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة ولا بد من الفسخ سواء فسخاها
بانفسهما او فسخها القاضي لانها كالبيع لا تنفسخ الا بالفسخ فان قيل النص لم يتناول الاقالة فما وجه
جريان التحالف فيها اجاب بقوله ونحن ما اثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة
فسخ في حق المتعاقدين فلا تدخل تحته وانما اثبتناه بالقياس لان ما نحن فيه من مسئلة الاقالة
مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة اذا اختلف الآجر والمستاجر
قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد اذا اختلفا في الثمن
قبل القبض والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري يعني اذا استهلك
غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلك
فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين
المشتري لكون النص اذ ذاك معقول المعنى ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول بوجود الانكار
من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الاخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا وغير
مقبوض **قال** رحمه الله ومن اسلم عشرة دراهم ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا
في الثمن لا يتحالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في
باب السلم لا تحتمله لكونها فيه اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة
في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع الا ترى ان راس مال
السلم لو كان عرضا فرده بالعيب يعني قضى القاضي بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا ترجع
الاقالة ولا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان القول للمسلم اليه لان رب
السلم يدعي عليه زيادة من راس المال وهو ينكر واما هو فلا يدعي على رب السلم شيئا لان
المسلم فيه قد سقط بالاقالة قبل المعقود عليه تدريبات(?) في اقالة السلم وفيما اذا هلكت السلعة
ثم اختلفا فما الفرق لمحمد في اجراء التحالف في صورة هلكت السلعة دون اقالة السلم واجيب بان
الاقالة في السلم بعد قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة تجري في البيع لا
في الفسخ **قال** رحمه الله واذا اختلف الزوجان في المهر اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى
الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته لانه نور دعواه
بالحجة اما قبول بينة المراة فظاهر لانها تدعي الزيادة واما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه
منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما
ذكرنا وان اقاما فلا يخلو اما ان يكون مهر المثل اقل مما ادعته او لا فان كان الاول فالبينة
للمراة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت
شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل وان عجزا عنها تحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يفسخ
النكاح لان اثر التحالف في اعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف

البيع لأن عدم التسمية يخل بصحته لبقائه بلا ثمن وهو ليس بصحيح فيفسخ البيع فإن قيل التحالف
مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدته فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ
أجيب بأن موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم إمكان الترجيح
وهو ههنا موجود فالحق به وإنما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه أن الفسخ في البيع إنما
كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لأن له موجبا أصليا يصار إليه عند انعدام التسمية
وعلى هذا طريق تخصيص العلل والمجوز يخلص ومخلص غيره معلوم قوله ولكن يحكم مهر المثل استدراك
من قوله لا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل
قضي بما قال الزوج لأن الظاهر شاهد له وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضي بما قالت لذلك
وإن كان أكثر مما اعترف به وأقل مما ادعته قضي لها بمهر المثل لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة
على مهر المثل ولا الحط عنه قال المصنف رحمه الله ذكر التحالف أولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لأن
مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه وسقوط اعتبارها إنما
هو بالتحالف فلهذا يقدم التحالف في الوجوه كلها يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج
أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة وجوه وأما في قول الرازي
فلا تحالف إلا في وجه واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهدا لأحدهما وفيما عداه فالقول قوله
بيمينه إذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو
أكثر قال في النهاية وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ليس لإيجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد
له الظاهر ثم الأصل في الدعاوي أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وذكر في بعض
الشروح قالوا إن قول الكرخي هو الصحيح لأن وجود التسمية يمنع المصير إلى مهر المثل وهي موجودة
باتفاقهما أقول إن أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام وإن أرادوا أن
غيره فاسد فالحق ما قال صاحب النهاية لأن التسمية تمنع المصير إلى مهر المثل لإيجابه وأما
لتحكيمه لمعرفة من يشهد له الظاهر فممنوع ولئن سلمنا بل أن نقول ما بالهم لا يحكمون في المبيع إذا
اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فإنه لا محظور فيه
ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف قيمته
فإنها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما ويبدأ بيمين الزوج عند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعجيلا لفائدة النكول فإنه أول المتسلمين عليه كما في المشتري وتخريج الرازي
بخلافه وهو التحكيم أولا ثم التحليف كما ذكرناه وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى
وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتي بشيء مستنكر يعني في
باب المهر فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه
الجارية فهو كالمسألة المتقدمة يعني أنه يحكم مهر المثل أولا فمن شهد له فالقول له وإن كان
بينهما تحالفا وإليه مال الإمام فخر الإسلام وهو تخريج الرازي وأما على تخريج الكرخي فيتحالفان
أولا كما تقدم إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لأن تملكها لا يكون
إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة **قال** رحمه الله وإن اختلفا في الإجارة أي إذا اختلفا في الإجارة
في البدل أي في الأجرة أو المبدل فإما أن يكون قبل استيفاء المعقود عليه أو بعد ذلك أو بعد استيفاء

بعضه ممن أقام البينة قبلت بينته لأنه نور دعواه بالحجة وإن أقاماها فإن كان الاختلاف في
الأجرة فبينة المؤجر أولى لأنها تثبت الزيادة وإن كان في المنفعة فبينة المستأجر
لذلك وإن كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل مثل أن يدعي هذا شهرا
بعشرة وذاك شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة وإن عجزا تحالفا ويبدأ في
الأول لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والإجارة قبل استيفاء
المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونها عقد معاوضة يقبل الفسخ فإن وقع الاختلاف
في الأجرة يبدأ بيمين المستأجر لأنه منكر لوجوب الزيادة فإن قيل كان الواجب أن يبدأ
بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فإن تسليم المعقود عليه واجب أولا على الآجر ثم وجب
الأجرة على المستأجر بعده **أجيب** بأن الأجرة إن كانت مشروطة التعجيل فهو أسبق
إنكارا فيبدأ به وإن لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لأن تسليمه لا يتوقف على
قبض الأجرة فبقي إنكار المستأجر لزيادة الأجرة فيحلف وإن وقع الاختلاف في المنفعة
يبدأ بيمين الآجر لذلك وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه ولم يتحالفا في الثاني والقول قول
المستأجر وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع
التحالف على أصلهما وكذا على أصل محمد رحمه الله لأن فائدة التحالف فسخ العقد والفسخ يقتضي
المعقود عليه أو ما قام مقامه من القيمة وليس شيء منهما بموجود في الإجارة أما المعقود عليه
وهو المنفعة فلأنه عرض لا يبقى زمانين وأما ما يقوم مقامه فلأن المنافع لا تتقوم بنفسها
بل بالعقد وتبين بحلفهما أن لا عقد بينهما لانفساخه من الأصل فلا يكون لها قيمة يرد
عليها الفسخ وإذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه وفي
الثالث تحالفا وفسخ العقد فيما بقي لأن العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل
جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة إلى ما بقي قبل استيفاء
المنافع وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر لأن المنافع الماضية
هالكة فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستأجر
بالاتفاق بخلاف البيع لأن العقد ينعقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر
في الكل **قال** رحمه الله وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة أي إذا اختلف المولى
والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع والجامع أن المولى
يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر
الذي يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذي اختلف العاقدان فيه في الثمن
فيتحالفان ولأبي حنيفة رحمه الله أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البدل في العقد
في مقابلة فك الحجر في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت
الكتابة وإنما ينقلب مقابلا بالعتق عند الأداء وهذا لأن البدل لا بد له من مبدل وليس في
العقد سوى اليد والرقبة فلو كان البدل مقابلا بالرقبة لحال العتق عند تمام العقد كما في البيع
فإن المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون مقابلا باليد ثم

يستلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير لان العبد
لا يدعي شيئا بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر **قال** رحمه الله واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والقوس
والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجرة
وهي ما تشده المراة على استدارة راسها كالعصابة سميت بذلك لانها تقي الخمار وكالملحفة
فهي للمراة مع اليمين بشهادة الظاهر لها **قال** الامام التمرتاشي رحمه الله الا اذا كان
الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل
هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المراة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب
والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر اقوى منه وهو شاهد
الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو صالح للنساء فهو مستعمل
النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال ويندفع بهذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف
في آلات الاساكفة والعطارين وهي في ايديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا رحمهم الله
ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالتشبه ولم يشاهد استعمال الاساكفة
والعطارين ولو شاهدنا كون هذه الآلات في ايديهما على السواء جعلناها نصفين ولا فرق بين
ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة فان مات احدهما واختلفت
ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما ايهما كان لان اليد للحي دون الميت وهذا
الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا التفصيل قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان المذكور
من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء
فهو للمراة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها معناه مما يصلح لهما والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان
المراة تاتي بالجهاز وهذا ظاهر اقوى بجريان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج واما في
الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم
وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمراة وما يصلح لهما فهو للرجل
ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لما قلنا لابي حنيفة من الدليل وهو ان المراة وما في يدها
في يد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحياة واما بالنسبة الى الممات فقوله
والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع
للحر في حال الحياة لان الحر اقوى لكون اليد يد نفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره من
وجه وهو المولى والاقوى اولى ولهذا قلنا في الحرين فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوة
يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمراة كذلك وللحي منهما بعد الممات حرا كان او مملوكا هكذا
وقع في عامة نسخ الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة والحي بعد الممات ثم قال
شمس الائمة رحمه الله وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو والمصنف رحمه الله تعالى اختار
اختيار العامة واستدل بقوله لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة

رحمه الله وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما قضي به بينهما لاستوائهما في
اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر
الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه
والحر في السكنى اصل دون المملوك فلا تعارض بينهما

## فصل فيمن لا يكون خصما

اخر ذكر من لا يكون خصما عمن يكون خصما لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل
الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلي
**قال** رحمه الله وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه اذا ادعى عينا في يد رجل انه
ملكه فقال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه
او اجرنيه او اعارنيه واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة
لا يندفع وان اقامها وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يندفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالا فكما قال ابن شبرمة
رحمه الله ثم اذا شهد الشهود فاما ان يقولوا اودعه فلان يعرفونه باسمه ونسبه او رجل
مجهول لا نعرفه او رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم
وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق وفي الثالث كذلك عند محمد رحمه الله وكذا قول عند ابي حنيفة رحمه الله
وهذه خمسة اقوال فلهذا لقبت المسئلة بمخمسة كتاب الدعوى وقيل لقبت بذلك للوجوه
الخمسة المذكورة انفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور اولا ان المدعى عليه اثبت ببينته
ان يده ليست يد خصومة وكل من كان كذلك فليس بخصم ووجه قول ابن شبرمة انه اثبت
ببينته الملك للغائب واثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر اذ ليس لاحد ولاية
ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على المتعذر
متعذر والجواب ان مقتضى هذه البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه
فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانه
عنه كالوكيل بنقل المراة الى زوجها اذا اقامت البينة على الطلاق فانها تقبل لقصر يد الوكيل
عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب كما مر ولئن سلمنا البناء لكن مقصود المدعى
عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات ان يده يد حفظ
لا يد خصومة فيكون ذلك ضمنيا لا معتبر به ووجه قول ابن ابي ليلى ان ذا اليد اقر بالملك
لغيره والاقرار يوجب الحق بنفسه فتبين ان يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة والجواب
انه صار خصما بظاهر يده وباقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فهو
متهم في اقراره فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره
بالحوالة فانه لا يصدق الا بحجة لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينته وهو غير
معهود في الشرع لانها لاثبات اليد الحافظة التي انكرها المدعي لا لاثبات الاقرار
ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المحتال من الناس قد يدفع ما اخذ من الناس سرا الى مسافر
يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا

يقبلها واما وجه الفصل الاول فلانه شهادة قامت بمعلوم لمعلوم على معلوم فوجب قبولها واما الفصل
الثاني فله وجهان احدهما احتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي حيث لم يعرفونه والثاني انه لما احاله
الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة تضرر المدعي واما الفصل الثالث فوجه قول محمد
رحمه الله فيه هو هذا الوجه الثاني وهو قوله لما احاله الى معين الى اخره فصار بمنزلة ما لو قال اودعه
رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه ليست بمعرفة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لرجل اتعرف فلانا قال نعم فقال له هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال له اذا لا تعرفه
ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المدعى عليه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من
جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه للعلم بيقين حينئذ ان المودع غير المدعى عليه
فاذن الشهادة تفيد ان يده ليست يد خصومة وهو المقصود والحديث يدل على نفي المعرفة
التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي تعريفا تاما انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد
اثبت قوله والمدعي هو الذي اضر بنفسه جواب عن قول محمد لو اندفعت الخصومة لتضرر
المدعي ووجهه ان الضرر اللاحق بالمدعي انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه او من جهة شهود
المدعى عليه وذلك لا يلزمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه
واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعنيه فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج
واما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان اقام البينة لانها اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب
خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل
واما اذا هلكت فالدعوى تتعلق بالدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بذمته
وبما اقام المدعى عليه من البينة على ان العين كانت في يده وديعة لا يتبين ان ذمته كانت لغيره
فلا تتحول عنه الخصومة **قال** رحمه الله وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم واذا قال المدعى عليه
اشتريته من فلان الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال
المدعي غصبت هذا العين مني او سرقته مني واقام ذو اليد البينة على الوديعة لا تندفع
الخصومة لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صحت الدعوى على غير ذي اليد وفعله لا
يتردد بين ان يكون له ولغيره حتى يتغير انه اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله
مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذو اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد
ولهذا لا يصح الدعوى على غير ذي اليد ويده مترددة بين ان يكون له فيكون خصما وبين ان
يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة اثبت ان يده لغيره فلا يكون خصما وان قال
المدعي سرق مني واقام ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه لم تندفع الخصومة عند ابي حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله وهو استحسان وقال محمد رحمه الله تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصبت
مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر انه هو الذي الا انه لم
يعينه درا للحد عنه شفقة عليه فان قيل اذا لم تندفع الخصومة فربما يقضي بالعين عليه
وفي ذلك جعله سارقا فما وجه الدرء حينئذ اجيب بان وجهه انه اذا جعل خصما وقضي عليه
بتسليم العين الى المدعي ان ظهر سرقته بعد ذلك بيقين لم تقطع يده لظهور سرقته بعد
وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي



فمن ظهرت سرقته بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل ان تصل العين الى المالك فكان
في جعله سارقا احتيال للدرء بخلاف ما اذا قال غصبت لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه
وان قال المدعي ابتعته من فلان وصاحب اليد قال اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة من غير
بينة لتوافقهما على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصوله الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة
الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكه والله اعلم

## باب ما يدعيه الرجلان

لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع
في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين **قال** رحمه الله وان ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد
منهما يزعم انها له واقاما البينة على ذلك قضي بها بينهما وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاترتا اي
تساقطتا من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطا فيه وفي قول يقرع بينهما لان
احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتمييز
متعذر فيمتنع العمل بكل واحد منهما ويصار الى القرعة لانه صلى الله عليه وسلم اقرع فيه
روى سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما
البينة فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم انت تقضي بين عبادك
بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولنا حديث تميم بن طرفة الطائي رضي الله عنه ان رجلين تنازعا
في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فقضى به رسول الله صلى الله عليه
وسلم بينهما نصفين وعن ابي الدرداء رضي الله تعالى عنه ان رجلين اختصما بين يديه في شيء واقاما
البينة فقال ما احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه الصلاة والسلام اذا
جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما
نصفين والجواب عن حديث القرعة انه كان في الابتداء وقت اباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار
لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق في ايجاب الحق لمن خرجت له فكما ان تعليق الاستحقاق
بخروج القرعة قمار فكذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب احديهما بيقين لان المطلق للشهادة في
حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة اداء الشهادة لا يعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا
يطلع عليه الرجال فجاز ان يكون احدهما اعتمد سبب الملك بان راه يشتري فشهد به
والاخر اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما امكن وقد
امكن بالتنصيف بينهما لكون المحل قابلا للاشتراك وبهما في سبب الاستحقاق **قال**
رحمه الله فان ادعى كل منهما نكاح امراة دعوى نكاح المراة من رجلين اما ان تكون مع البينة او لا فان
كان الثاني ولا بينة فاما ان يقرا احدهما او لا فان اقرت فهي امراته لتصادقهما وان لم تقر لم يقض لواحد
وان كان ثم بينة فمن اقام البينة فهي امراته وان اقرت لغيره لان البينة اقوى من الاقرار
وان اقاماها فاما ان تكون في بيت احدهما او دخل بها او لا فان كان ذلك فهي امراته لان الفعل
الذي هو الدخول بها دليل سبق تاريخ عقده الا ان يقيم الخارج بينة على سبق نكاحه فانها
تقبل لان الصريح اولى من الدلالة وان لم يكن ذلك فمن اثبت سبق التاريخ فهي امراته لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وان لم يذكرا تاريخا لم يقض لواحد منهما لتعذر العمل بهما لعدم قبول المحل
الاشتراك ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما فايهما اقرت له انه تزوجها او تزوجها قبل صاحبه

وان ادعيا اثنان عينا

فصاحب الوقت الاول اولى بتصادق الزوجين ولقائل ان يقول قوله
امراته لان النكاح مما يحكم به لا يحتمل انقضاء العدة فيهما اما اذا احتملت
ليس بجلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بمدة لا يحتمل ان ذلك انما يعتبر اذا كان موجود
ذلك فيبقى وبيان الجواز ان الاول طلقها وتزوج بها الثاني والجواب ان ذلك
النكاح بعد الطلاق الاول وليس الكلام في ذلك وايضا قد ذكرنا انفا ان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاينا تقدم الاول لحكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة وان كان الاول فاذا انفرد احدهما
والمراة تجحد فاقام البينة وقضي له بها ثم ادعى الاخر واقام على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد
صح ومضى فلا ينقض بما هو دونه الا ان يوقت شهود المدعي الثاني سابقا فيقضي له لانه ظهر
الخطا في الاول بيقين قوله وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج مرتبا نه **قال** رحمه الله
ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد عبد في يد رجل ادعى اثنان كل واحد منهما انه
اشترى منه هذا العبد قال المصنف معناه من صاحب اليد احترازا عما سياتي بعد هذه
المسالة واقاما على ذلك بينة من غير تاريخ فلكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان قد نقده لاستوائهما
في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط
العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه فلعل رغبته في تملك الكل ولم
يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن فان قيل كذب احد الفريقين متيقن لاستحالة توارد العقدين على
عين واحد بكماله في وقت واحد فينبغي ان تبطل البينات اجيب بانهم لم يشهدوا انكونهما
في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت اطلق له
الشهادة به فان قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ
جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد به والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود
الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه اجاب بقوله وهذا لانه خصم فيه
اي في النصف المقضي به لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل
تخيير القاضي وهو القضاء عليه حيث له ان ياخذ الجميع لانه يدعي الكل والحجة قامت به ولم
ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الاخر وقوله حيث له ان ياخذ الجميع يشير الى ان
الخيار باق وذكر بعض الشارحين نافلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار له
وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا
ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقت احداهما دون الاخرى فهو لصاحب الوقت
لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك ولو
لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيق
ذلك يتوقف على مقدمتين احداهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان تمام
العقد بحدثه زمانية فهو بعده فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فقضينا
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا
فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم
تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى الا انها استويا في الاثبات وبينة غير القابض قد تكون مما

بنقض اليد وقد لا يكون فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا
ادعيا الشراء من اثنين واقاما البينة واحدهما قابض فان الخارج هناك اولى والجواب ان كل
واحد من المدعيين ثمة محتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فاجتمع في حق البايعين بينة الخارج وذي
اليد فكان بينة الخارج اولى وههنا ليس كذلك وكذا اذا ذكر الاخر تاريخا يعني بينة الخارج وقتا فذو اليد
اولى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فانه ينقض بها
اليد لان الصريح يفوق الدلالة وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا قال المصنف معناه من
واحد احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجيء واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه
لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبته الا بالقبض
فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا اذا
ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة والقبض وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الوجهين في
ان الشراء اقوى واذا ادعى احدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء فيقضى به بينهما لاستوائهما
في وجه التبرع فان قيل لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة اجاب
بقوله ولا ترجيح باللزوم وتقريره ان الترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع الى المال اي بما يظهر اثره في
ثاني الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح بما يرجع الى المال لان
الترجيح انما يكون بمعنى قايم في الحال وهذا اي الحكم بالتنصيف بينهما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام
والرحى صحيح وكذا فيما يحتملها كالدار والبستان عند البعض لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل والشيوع
الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشيء
لانه يتعذر الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين
والاصح انه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضي له بالعقد الذي
شهد به شهوده وعند اختلاف العقد لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء
القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها **قال** رحمه الله واذا ادعى احدهما
الشراء اذا ادعى احدهما الشراء وادعت امراة انه تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا
وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت
الملك بنفسه وللمراة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده ابا
وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى لان العمل بالبينات مهما امكن واجب لكونها حجة شرعية
فان قدمنا النكاح يبطل العمل بالشراء لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجزه المراة وان قدمنا الشراء امكن العمل
بها لان التزوج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة اذا لم يجز صاحبه لتعين تقديره
ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاشراف جواب ابي يوسف عما قاله محمد ان المقصود من ذكر السبب
ملك العين واذا ادعى رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان
وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت بينة الهبة اكثر اثباتا فهي اولى
وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع

وما ترد الهبة بشرط العوض فانها اولى من الرهن لانها بيع انتها والبيع اولى من الرهن لان البيع
عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وان اقام
الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول
المالكين ولكل من يوكد لله لا يتلقى الملك الا من جهته والغرض ان الاخر لم يتلق منه وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف اخرا وقول محمد اولا ثم قال محمد يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وان ارخ احدهما
دون الاخر ففي النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقضى بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عند حالة
الانفراد في دعوى الملك المطلق في اصح الروايات وعلى قول ابي يوسف يقضى لمن ارخ وعلى قول محمد
يقضى لمن لم يورخ لانه يدعي اولية الملك وسيأتيك تمام بيانه ان شا الله تعالى ولو ادعيا الشرا
من واحد واقاما بينة ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا قضي به بينهما وان ارخا تاريخين مختلفين
فالاول اولى لما بينا انه استحق في وقت لا منازع له فيه فكان استحقاقا ثم ثابتا من ذلك الوقت وان
الاخر اشتراه من غير مالك فكان باطلا فيه ولا تفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكم بين ان يكون البائع
واحدا او اثنين وانما التفاوت بينهما اذا وقتت احداهما دون الاخرى على ما سيذكر بعد هذا وقوله
معناه من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين ان يكون
ذلك الواحد ذا اليد او غيره فانه ذكر في الذخيرة دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما
يدعي انه اشتراها من صاحب اليد بكذا ورتب عليه الاحكام وان اقام كل واحد منهما البينة
على الشرا من اخر كان اقام احدهما على الشرا من زيد مثلا والاخر على الشرا من عمرو وذكرا تاريخا واحدا
فهما سوا لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا وادعيا وارخا تاريخا واحدا ثم يخير
كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ان كل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان
شا ترك ولو وقتت احداهما دون الاخرى يقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم
الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا
يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو
عاينا بيع الملك حكمنا به فكذلك اذا ثبت بالبينة الا اذا تبين انه تقدمه شرا غيره
ولقائل ان يقول حاصل الفرق بين المسئلتين وذلك لا مدخل له في الفرق لجواز ان يقال من
ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عيانا فيحكم به الا اذا تقدم شرا غيره والجواب
ان ذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما
بالبينة ملك موقت وملك غيره مشكوك ان تاخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارضا فترجح
بالوقت واما اذا كان متعددا فكما جاز ان يقعا متعاقبين جاز ان يقعا معا وفي ذلك
تعارض بينا فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض ولو ادعى رجل الشرا من رجل
واخر الهبة والقبض من اخر والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر واقاموا
البينة على ذلك تقضى به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا
البينة على الملك المطلق والملاك الباعة بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين فكان
المراد من مملكيهم **قال** رحمه الله وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ واقام الخارج على ملك
مورخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا فذو اليد اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد

رحمهم الله وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه محمد روى ابن سماعة عنه انه رجع عن هذا القول
وهو ان بينة ذي اليد اذا كانت اقدم تاريخا كانت اولى من بينة الخارج وقال لا اقبل من ذي اليد
بينة على تاريخ وعلى الا النتاج لان النتاج دليل على اولية الملك دون التاريخ لان البينتين
قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان المتقدم والمتاخر سوا بخلاف ما اذا قامتا
بالتاريخ على الشرا واحدهما اسبق من الاخرى فان الاسبق اولى سوا كان البائع واحدا او
اثنين ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت
فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فان من ادعى
على ذي اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة وقد مر نقل
هذا قبول بينة ذي اليد في ان العين في يده وديعة حتى يندفع عنه دعوى المدعي عند اقامة
البينة ولما قبلت بينة ذي اليد على الدفع صارت ههنا بينته بذكر التاريخ الاقدم متضمنة
دفع بينة الخارج على معنى انها لا تنفع الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع وعلى هذا
الخلاف لو كان الدار في ايديهما كان صاحب الوقت الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي
قول محمد لا معتبر بالوقت لما بينا من الدليل في الجانبين ولو اقام الخارج وذو اليد البينة
على مطلق الملك ووقت احداهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف
رحمهم رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشرا اذا ارخت
احداهما كان صاحب التاريخ اولى وقد مر ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى
الدفع لما مر ولا دفع ههنا لانه انما يكون اذا تعين التلقي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك
لان بذكر تاريخ احدهما لم يحصل التعين بان الاخر تلقاه من جهته لان الاخرى لو وقتت كان
اقدم تاريخا بخلاف ما اذا ارخا وكان تاريخ ذي اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كان الدار
بايديهما فاقام احدهما بينة على ملك مورخ والاخر على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا
لابي يوسف فعلى الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لم
يقل بذلك والالزامية المسئلة الاولى واجيب بان ذلك يجوز ان يكون على قوله الاول ولو كانت
العين في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقتت بينة احد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى
فهما سوا فيقضى بينهما نصفين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي
اطلق اولى لان الاطلاق دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة كالسمن والمنفصلة
كالاكتساب فكان ملكا للاصل وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك
في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية فالموجب باليقين ولابي حنيفة ان التاريخ
يضامه اي يزاحمه عند التقدم لان الذي لم يورخ سابق على المورخ من حيث انه دعوى الملك المطلق
دعوى اولية الملك حكما لا حقيقة من حيث ان دعوى الملك المطلق تحتمل التملك من جهة المدعى عليه
بعد تاريخ المورخ واذا كان غير المورخ سابقا من وجه لاحقا من وجه كان المورخ ايضا كذلك
فاستويا في السبق واللحوق فيجعل كانهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى
قولنا ان دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقطة الاعتبار **قوله** بخلاف الشرا جواب عن قول
ابي يوسف ومعناه انهما لما اتفقا على التاريخ **قال** رحمه الله وان اقام الخارج وصاحب اليد

وان اقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة بالنتاج فذو اليد اولى وهو استحسان وفي القياس الخارج
اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينة الخارج اكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان للخارج يثبت
بها اولية الملك بالنتاج واستحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت
بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت
على ما لا يدل عليه اليد وهو الاولية بالنتاج كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذي اليد
باليد فيقضى له سواء كان ذلك قبل القضاء للخارج او بعده اما قبله فظاهر واما بعده فلان
ذا اليد لم يصر مقضيا عليه لان بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لان النتاج لا يتكرر
فاذا ظهرت بينة دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا واعلم ان بينة
ذي اليد انما تترجح على بينة الخارج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة والاجارة
او الرهن واما اذا ادعى ذلك فبينة الخارج اولى لان ذا اليد يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر
يده من وجه وهو اصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت اصلا فكانت اكثر اثباتا في معنى
الاولية وهذا اي ما ذكرنا من القضاء لذي اليد هو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ خلافا لما
يقوله عيسى بن ابان انه يتهاتر البينتان ويترك في يد ذي اليد لا على طريق القضاء لان القاضي
يتيقن بكذب احد الفريقين لان نتاج دابة من دابتين غير متصور فسقطتا كوفد وكم ووجه
صحة ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في خارجين اقاما البينة على النتاج انه يقضى به بينهما نصفين
ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد والجواب عن قوله القاضي يتيقن
بكذب احد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على الملكين بان كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا
مطلقا لان الشهادة بناء على ان الشهادة على النتاج ليست بمعاينة الانفصال من الام بل برؤية
الفصيل يتبع الناقة وللغاية نظير في التحليف فعند العامة لا يحلف ذو اليد للخارج وعنده
يستحلف ولو تلقى كل واحد من الخارج وذو اليد الملك من رجل فكان هذا كما لو تعاقدا واقاما
البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه فيقضى به
لذي اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى به لصاحب اليد فكذا هنا
ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى خارجا كان او ذا
يد لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا
كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا انها تدل على اولية الملك فلا يثبت
التلقي للاخر الا من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام الثالث البينة على النتاج يقضى
له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية لان المقضي به
الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقضي بثبوته في حق اخر فان اعاد ذو اليد بينته
قضي له بها تقديما لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يعد قضي بها للثالث
وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة
النص في دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف
النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصيرورته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم
يصر مقضيا عليه لان اقامة البينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضاء

كان خطأ فابى يكون مقضيا عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته
موضع الاجتهاد اجيب بان نقضناه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء
فيترجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل
كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول **قال**
رحمه الله وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة قد تقدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى
ان بينة الخارج اولى في النتاج من بينة ذي اليد وما ذهبنا اليه استحسان تركنا به القياس
بما روى جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام
ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه فلا يلحق بالنتاج
الا ما كان في معناه من كل وجه فيما لا يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه به كان كدعوى النتاج كما اذا
ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها وكما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه
او ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته او ادعى جبنا انه ملكه صنعه في ملكه او لبدا بانه صنعه او مرعزا
وهي كالصوف تحت شعر العنز او صوفا مجزوزا بانه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى
ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه
فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر من ذلك قضي به للخارج كالخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من
وبره خزا فقيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه او ادعى
دارا انها ملكه بناها بماله او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او ادعى حنطة انها ملكه زرعها او حبا اخر
من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضي به للخارج
لانها ليست في معنى النتاج لتكررها اما الخز فلما نقلناه واما في الناقة فان البناء يكون مرة
بعد اخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانيا
واذا لم يكن في معناه لا يلحق به فان اشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه يرجع الى العدول
من اهل الخبرة ويبني الحكم عليه قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل
على اهل الخبرة قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول كان بخبر النتاج كما
روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** رحمه الله واذا اقام الخارج البينة على الملك واذا
اقام الخارج البينة على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يدعي
اولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي في هذا فصار كما لو اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم
ادعى الشراء منه واذا اقام الخارج البينة انه اشتراها من ذي اليد واقامها ذو اليد انه اشتراها
من الخارج ولا تاريخ معهما تهاترتا وتركت الدار في يد ذي اليد قال المصنف هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يقضى بها لامكان العمل بهما وذلك بان يجعل كان ذا اليد قد اشتراها من الخارج
وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق كما مر ولا يعكس اي لا يجعل كان الخارج قد اشتراها
من ذي اليد اولا ثم باعه اياها لان ذلك يستلزم البيع قبل القبض وذلك لا يجوز وان كان في العقار
عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار من المشتري بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك يعني ان السبب اذا كان يعقد
للحكم كان معتبرا والا فلا لكونه غير مقصود بالذات وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق للخارج

لانا اذا قضينا ببينة ذي اليد انما نقضي لزوال ملكه الى الخارج فلم يكن السبب مفيدا الحكم بالنسبة
اليه فبقي القضاء بمجرد السبب وذلك غير مفيد ثم لو شهد البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف
قصاص عندهما اذا استوى الثمنان لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن
فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده فان البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجبا
للثمن عند مشتريه فيتقاص الوجوب بالوجوب ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا
بالاجماع لكن على اختلاف التخريج فعندهما باعتبار ان دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما
بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تتهاتر الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار ان
بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل احدهما
سابقا والاخر لاحقا واذا جاز البيعان ولم يكن احدهما اولى من الاخر في القبول تساقطا
فبقي العين على ملك صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لان الجمع غير ممكن لان الجمع عبارة
عن امكان العمل بهما وههنا لم يمكن وان وقتت البينتان في العقار ووقت فاما ان يكون
وقت الخارج اسبق فان لم يشهدوا بالقبض قضي بها لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز
في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى بها للخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده
فبقي على ملكه وان شهدوا بالقبض يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع لانه يجعل ان الخارج
باعها من بايعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعا وان كان وقت ذي اليد
اسبق يقضى للخارج في الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا اما اذا شهدوا
به فلا اشكال واما اذا لم يشهدوا فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع من الخارج
فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف جمع الوجهين في قوله فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض
ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات القبض او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر من
عارية او اجارة باعتبار اثبات القبض **قال** رحمه الله وان اقام احد المدعيين
شاهدين والاخر اربعة وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سوا
لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل
بل بقوة فيها الا ترى ان خبر الواحد لا يترجح بخبر اخر ولا الاية باية اخرى لان كل واحد
منهما علة بنفسه والمفسر يرجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة كما عرف
في اصول الفقه والشهادة العادلة تترجح على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة
ولا تترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل
**قال** رحمه الله وان كانت الدار في يد رجل اذا كانت الدار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
جميع الدار والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف
ربعها عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بطريق المنازعة وعندهما هي بينهما اثلاثا اعتبارا بطريق
العول والمضاربة والاصل في ذلك ان عند ابي حنيفة ان المدلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به
الاستحقاق من غير انضمام معنى اخر اليه يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث
فما دونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه

حال المزاحمة كمسئلتنا والموصى له بالاكثر من الثلث وعندهما ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في
العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين
فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبد رجل بغير امره وفضولي اخر نصفه واجاز المولى البيعين
فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة ارباعا فعلى هذا امكن الاتفاق بينهم على العول
وعلى المنازعة والافتراق فمما اتفقوا على العول فيه العول في التركة اما على اصله فلان السبب
لا يحتاج الى ضم شيء واما على اصلهما فلانها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق
يتعلق بعين التركة ومما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي اما على اصله فلانه ليس
بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين
كان في الثمن فتحول بالشرى الى المبيع ومما افترقوا فيه مسئلتنا فعلى اصل ابي حنيفة سبب
استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا
فكانت القسمة على طريق المنازعة فنقول لمدعي النصف لا دعوى له في النصف الاخر فانفرد به
صاحب الجميع والنصف الاخر كل منهما يدعيه وقد اقاما عليه البينة والتساوي في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيجعل لصاحب
الجميع ثلاثة ارباع الدار ولمدعي النصف الربع وعلى اصلهما حق كل واحد منهما من المدعيين
في العين على معنى ان حق كل منهما شايع فيها فما من جزء الا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب
الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا
الى عدد له نصف صحيح واقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعي النصف بسهم
فتكون بينهما اثلاثا ولهذه المسئلة نظاير واضداد لا تحتملها المختصرات قال المصنف رحمه الله
وقد ذكرناه في الزيادات فمن نظايرها الموصى له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة
ومن اضدادها العبد المأذون له المشترك اذا ادانه احد الموليين مائة درهم واجنبي
مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله
بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا فذكر الاصلين المذكورين يسهل
عليك الاستخراج **قال** رحمه الله ولو كانت في ايديهما الاصل في هذه المسئلة ان دعوى
كل واحد من المدعيين ينصرف الى ما في يده ليكون في امساكه ظالما حملا لامور المسلمين على
الصحة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا كانت الدار في ايديهما فمدعي النصف
لا يدعي على الاخر شيئا ومدعي الكل يدعي عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه اقامة
البينة فان اقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه
اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء
وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قال** رحمه الله
واذا تنازعا في دابة اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده
وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت
لشهادة الحال له فترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار
كانهما اقاماها ولا تاريخ لهما هذا اذا كانا خارجين وان كان احدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة

تاريخه او اشكل قضى بها لذي اليد اما الظهور علامة الصدق بشهوده او سقوط اعتبار التوقيت
بالاشكال وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذي اليد قال عامة المشايخ يتهاتر البينتان
وتترك الدابة في يد ذي اليد قوله وان خالف سن الدابة الوقتين يعني في الخارجين بطلت
البينتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة
الانفراد فيمنع حالة الاجتماع ايضا فتترك الدابة في يد من هي بيده قضاء ترك كانهما لم يقيما
البينة قال في المبسوط الاصح ما قاله محمد من الجواب وهو ان تكون الدابة بينهما في الفصلين
يعني فيما اذا كان سن الدابة مشكلا وفيما اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت
في دعوى الخارجين اما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه ولذلك ان كانت على غير الوقتين لان
اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذكر الوقت
اصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء
بينهما نصفين وهذا لانا لو اعتبرنا التوقيت بطل البينتان وهي في يد ذي اليد وقد اتفق
الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه
الرواية مخالفة لما روى ابو الليث عن محمد رحمهما الله انه قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى
بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشيء وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك
فكانهما لم يقيما البينة ولعل هذا هو الاصح وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشيء لان مقصود
المدعي ليس بمعتبر في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين على استحقاقها على ذي اليد غير
معتبر لانه ليس بحجة مع وجود الكذب واذا كان عبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما
بغصب والاخر بوديعة فهما سواء لان المودع لما جحدها صار غاصبا والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفين

## فصل في التنازع بالايدي

لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد لما ان
الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد **قال** رحمه الله واذا تنازعا في دابة
اذا تنازع اثنان في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر لان
الركوب يختص بالملك يعني غالبا وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه
فالراكب في السرج اولى لما ذكرنا ونقل الناطفي رحمه الله هذه الرواية من النوادر واما في
ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين يعني في السرج فانها بينهما
قولا واحدا لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير ولاحدهما عليه حمل فصاحب الحمل
اولى لانه هو المتصرف واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى
لانه اظهرهما تصرفا ولهذا يصير به غاصبا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر
متعلق به او لا فهو بينهما لا على طريق القضاء لان اليد على البساط انما يكون بالنقل
والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يدا عليه فليس بيدهما
ولا في يد غيرهما وهما يدعيانه على السواء فيترك في ايديهما وبهذا فرق بينهما وبين الدار اذا
ادعياها ساكنا بها حيث لم يقض بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم يد الغير فيها
غير معلوم لان اليد فيها قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم لانها بعد ان كانت في مكانها



الذي ثبت يد المختط له فيها لم تتحول الى محل اخر فكان في يده ثابتة عليها حكما ولم يعلم به القاضي
وجهالة ذي اليد لا تجوز القضاء للغير لان شرط جوازه العلم بان المدعى ليس في يد غير المدعيين ولم يوجد
واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فان كل
واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان كما لو اقام احدهما
شاهدين والاخر اربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من
جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال واذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه فلا يخلو اما
ان يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه او لا فان كان الاول فان لم يعبر فهو عبد ذي اليد وان عقله
فقال انا حر فالقول قوله لانه انكر ثبوت اليد عليه وتايد بالظاهر فيكون في يد نفسه وان قال
انه عبد لفلان غير ذي اليد فهو عبد ذي اليد لانه اقر انه لا يد له على نفسه باقراره بالرق قبل الاقرار
بالرق من المضار لا محالة واقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين
واجيب بان الرق لم يثبت باقراره بل بدعوى ذي اليد الا عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا تثبت
يده عليه وعند عدمها تتقرر فيكون القول حينئذ قوله في رقه كالذي لا يعقل اذا كان في يده
وان كان الثاني فهو عبد للذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبده وبان
الرق من العوارض اذ الاصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب ان لا يصدق ذو اليد
الا بحجة واجيب عن الاول بان فرض لا انتقاض بضعف اليد لان الملتقط امين في اللقيط وبد
الامين في الحكم يد غيره فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق وعن الثاني بان الاصل
يترك بدليل يدل على خلافه واليد على من ذلك شانه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به
الاصل فلو كبر وادعى الحرية لم يكن القول قوله لظهور الرق عليه في حال صغره **قال** رحمه الله
واذا كان الحائط لرجل واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللاخر عليه هرادي
جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في
المغرب عن الليث يقال له بالفارسية ورد ول فهو اي الحائط لصاحب الجذوع والاتصال
والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق به فصار
كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله
او متصل ببنائه مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال التربيع وتفسير
التربيع اذا كان الحائط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة
في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب فالتربيع ان يكون ساجة
احدهما مركبة في الاخرى واما اذا ثقب فادخل لا يكون تربيعا وهذا شاهد ظاهر لصاحبه
لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم ان من الاتصال ما يكون اتصال مجاورة
وملازقة وعند التعارض اتصال التربيع اولى وقوله والهرادي ليس بشيء يعني في رواية محمد في الجامع الصغير
يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا لانه انما يبنى
للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي والبواري وانما يوضعان للاستظلال والحائط لا
يبنى له حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء قضي به بينهما ومعناه
اذا عرف كونه في ايديهما فقضى به بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما

انه ملكه وفي يده يجعل في ايديهما لانه لا منازع لهما الا انه يقضي بينهما ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى لاكثر منها وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد حق الوضع فهو مصدر ميمي وقد اشار اليه المصنف وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت خشبته حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاستوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب ابيات كما نذكره وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القبل الاول والاكثر على انه يقضي به لصاحب الكثير لان الحائط يبنى لعشر خشبات لا لخشبة واحدة قوله والقياس رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الى اخره يعني ذلك استحسان والقياس ان يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما استويا في اصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين وجه الرواية الثانية وهو قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبته ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاولى ان الحائط يبنى لوضع الكثير دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم ان ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار ان التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلاث لامكان التسقيف بهما ولو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع وللآخر اتصال وعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثاني نبه وجه الثاني ومعناه اذا تنازع صاحب الجذوع واتصال التربيع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه فالاول اولى لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف اقوى وممن رجحه شمس الائمة السرخسي ويروى ان الثاني اولى لان الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بكله لعدم التمايز بالاشتراك ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها حجة مطلقة وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي الحائط المتنازع فيه كان صاحب الاتصال اولى على اختيار عامة المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي واذا كان بيت في يد رجل عشر ابيات من دار وفي يد آخر بيت واحد فالساحة بينهما نصفين لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور وصب الوضوء وكسر الحطب ووضع الامتعة وغيرها فلا معتبر بكون احدهما خراجا والآخر دون الآخر لانه ترجيح بما هو من جنس العلة وطولب بالفرق بين ما اذا تنازعا في ثوب في يد احدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هدبة حيث يقضى لصاحب الهدب واذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي

562

وبين ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة واجيب بان الهدب ليس بثوب لكونه اسما للمنسوج فكان جميع المدعى في يد احدهما والآخر كالاجنبي عنه فاما الشرب فتحتاج اليه الاراضي دون الارباب فبكثرة الاراضي تكثر الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثرة حقه فيه واما في الساحة فالاحتياج للارباب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار **قال** رحمه الله واذا ادعى رجلان ارضا ادعى رجلان ارضا كل واحد منهما ادعى انها في يده لم يقض القاضي انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق مقصود ولا يجوز للقاضي ان يقضي به ما لم يعلم وحيث كانت تعتبر مشاهدة لتعذر احضارها فلا بد من البينة لانها تثبت ما غاب عن المشاهدة واذا اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة فان قيل البينة تقام على خصم وحيث لم يثبت انها في يد الآخر فليس بخصم اجيب بانه خصم باعتبار منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد حق مقصود يعني فيجوز ان يكون مدعيه خصما فان اقاما البينة على الملك قال بعض مشايخنا هذا قول ابي حنيفة وقالا يقسم بينهما بناء على مسألة اخرى ذكرها في كتاب القسمة وهي ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة حضور كبار اقروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم من ابيهم والتمسوا من القاضي ان يقسمها بينهم فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة ان اباهم مات وتركها ميراثا لهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد انه انما قسمها بينهم باقرارهم ومنهم من قال المذكور ههنا قول الكل لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاجة الى الحفظ فما لم يثبت الملك لا يقسم لان العقار غير محتاج اليه وان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا قضي لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضي عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان بيد صاحبه لنكوله واذا ادعيا ارضا صحراء انها بايديهما يعني كل واحد منهما يدعي ذلك واحدهما لبن فيها او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كالركوب على الدواب واللبس في الثياب

## باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه **قال** رحمه الله واذا باع جارية فجاءت بولد اعلم ان البائع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة او المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بين المدتين وكل وجه على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده او المشتري وحده او ادعياه معا او على التعاقب فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد ادعاه البائع وحده فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل ان ابيعها واذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه

الاستحسان انا تيقنا باتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم
الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها قوله ومبنى النسب على
الخفا جواب عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتدا بكون العلوق منه ثم يتبين له انه
منه فيعفى فيه التناقض وكذلك العتق والتدبير وصار كالمرأة اذا اقامت البينة بعد الخلع
على ان الزوج كان طلقها ثلاثا واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام
ولد وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن ان كان منقودا لانه قبضه بغير حق وان ادعاه
المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته
لحاجة الولد الى النسب والى الحرية ويثبت لها امية الولد باقراره ثم لا يصح من البايع دعوته
لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعياه معا يثبت النسب
من البايع عندنا لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق حيث كان في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاد
لاقتصار الاولى على الحال دون الثانية فكان البايع اولى قوله وهذه دعوة استيلاد جواب
دخل تقريره كيف تصح الدعوة والملك معدوم ووجهه انها دعوة استيلاد وهي لا تفتقر الى قيام
الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجي وكذلك ان ادعى المشتري
بعد البايع لاستغنا الولد حينئذ عن النسب وان جات به لاكثر من سنتين من وقت البيع
فاما ان يصدقه المشتري اولا فان كان الثاني فلا يصح دعوة البايع لان الشاهد على كون
الولد منه اتصال العلوق بملكه ولم يوجد بيقين وان كان الاول ثبت النسب ويحمل على
الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في
ملكه فلا يثبت حقيقة العتق في حق الولد ولا حقه في الام فلا تصير ام الولد واذا لم تصر
ام ولده بقي الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله والبايع ليس بمالك
وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته وان ادعياه معا او متعاقبا صح دعوة المشتري
لان البايع كالاجنبي وان جات به بين المدتين فاما ان يصدقه المشتري اولا فان لم يصدقه
لم تقبل دعوة البايع فيه لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجة وان صدقه المشتري
يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد كما في المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما
لا يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله اولى وتكون دعوته دعوة استيلاد حتى يكون الولد حر
الاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان ادعياه معا او متعاقبا ه
فالمشتري اولى لان البايع في هذه الحالة كالاجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم يعلم
بانها ولدت بعد البيع لاقل من اقل من مدة الحمل او لاكثر من اكثرها او لما بينهما فالمسألة على اربعة
اوجه ايضا فدعوة البايع وحده لا تصح بغير تصديق المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه
ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون العلوق في ملك البايع ان جات به لاقل المدة
لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياه معا لم تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبدا للمشتري لانها ان
جات به لاقل المدة كان النسب للبايع وان جات به لاكثر من اقل المدة كان النسب للمشتري فوقع

الشك في ثبوته ولا يثبت فان قيل جانب المشتري يثبت في الوجهين وجانب البايع في وجه
واحد فكان المشتري اولى قلنا هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبرا وان ادعياه
متعاقبا فان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لم تصح دعواه واحد منهما لوقوع الشك
في ثبوت النسب من كل واحد منهما **قال** رحمه الله فان مات الولد فادعاه البايع الاصل في هذه
انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة ويبقى ثبوت النسب
وعلى هذا ان مات الولد فادعاه البايع وقد جات به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في
الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام
وان ماتت الام فادعاه البايع وقد جات به لاقل من ستة اشهر ثبت نسب الولد واخذه
لانه اصل لاضافتها اليه حيث يقال ام الولد واستفادتها الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه
وسلم اعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا يعتقها ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى واذا لم يكن
في الاصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبع ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرد حصة
الولد ولا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب
فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها وذكر المصنف رحمه الله رواية الجامع الصغير
اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت فاذا اعتق المشتري الام وادعى البايع الولد
فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن بقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام يلزم ه
المشتري وما اصاب الولد سقط عنه عندهما وعنده يرد عليه بكل الثمن كما سنذكره ولو كان
المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة اذا لم يصدقه المشتري في دعواه وذكر الفرق استظهارا
فانه كان معلوما من مسألة الموت والاصل في هذا الباب اعني به ثبوت حق العتق للام بطريق
الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب والام تابعة له في ذلك كما مر في الفصل
الاول يعني بها اذا اعتق المشتري الام قام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاد في التبع
وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد فان قيل اذا لم تمتنع الدعوة من الولد ثبت العتق
فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البايع
ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبايع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق
المشتري اجاب بقوله وليس من ضرورته اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورة
ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى رجل امة
من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب من
ابيه وليست امه ام ولد لابيه وكما في المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت
فاذا هي امة وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع انه
ولده قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته اي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاد
فيه وفي التبع قوله وانما كان الاعتاق مانعا بيان لمانعية عتق الولد عن ثبوت
النسب بدعوة البايع ومعناه ان الاعتاق من المشتري لحق استلحاق النسب في الولد وحق
الاستيلاد في الام في ان كل واحد منها لا يحتمل النقض فليس نقض احدهما على نقض الاخر ترجيح من هذه

الوجه وورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى
البايع الولد الاخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق كما ترى واجيب
بان التوامين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بحريته حرا الاصل ثبوت
النسب للاخر ولقايل ان يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في احدهما فمن ضرورة ثبوت العتق
في احدهما ثبوته في الاخر والالزام ترجح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافه ويمكن ان
يجاب عنه بانه ان ثبت العتق في الاخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زايد فان عورض بان
البايع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيا في نقض ما تم من جهته اجيب بانه غير
مقصود ولا معتبر به قوله ثم الثالث بيان ترجح الاعتاق على الاستيلاد فان الثابت من المشتري
حقيقة الاعتاق والثابت للبايع في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة
ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم باخذه بالقيمة وان كان له
حق الملك وللمشتري حقيقته واجيب بانه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الغرض
ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة
فيها شبهة لان معنا فاعلى تمكن اهل الحرب مما استولوا عليه من اموالنا بدار هم وهو مجتهد
فيه فانحطت عن درجة الحقايق فقلنا باخذه بالقيمة جمعا بينهما والتدبير بمنزلة الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض اثار الحرية وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك قوله
وقوله في الفصل الاول يريد به ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد اعتق المشتري الام
فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قولهما وعنده يرد بكل الثمن وهو الصحيح احترازا عما ذكر
شمس الايمة في المبسوط وقاضي خان والمحبوبي انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا
بينهما بان في الاعتاق كذب القاضي البايع فيما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة المشتري
او مدبرته فلم يبق لزعمه عبرة واما في فصل الموت فلم يكذبه الحاكم بخلاف ما زعم البايع فبقي زعمه
معتبرا في حصته فرد جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الايمة في الجامع الصغير
بناء على ان ام الولد لا قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الاصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع
لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتاق المشتري فيها والواجب ان لا يكون للولد حصة من الثمن
لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض واجيب بان ذلك من حيث
الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن اذا
استملكه البايع وقد استملكه بالدعوة **قال** رحمه الله ومن باع عبدا ولد عنده والاصل في هذا
انه اذا حدث في الولد ما يحتمل الفسخ لا يمنع الدعوة فيه وعلى هذا اذا باع عبدا ولد عنده يعني
كان اصل العلوق في ملكه ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع
لاحتماله النقض وما للبايع من حق الدعوة لا يحتمله فينقض لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه
او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض
فينقض لاجل ما لا يحتمله بخلاف الاعتاق والتدبير لما تقدم وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا
ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل
النقض فصار كاعتاقه قلنا بل ان يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني

يتساويان واما الدعوة من المشتري ومن البايع فمتساويان لان الثابت بهما حق الحرية فاين الترجيح
ويمكن ان يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقض وذلك ثابت لكنه
ترجح دعوة المشتري على دعوة البايع من حيث ان الولد قد استغنى بالاول عن ثبوت النسب
في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى الثانية ومن ادعى نسب احد التوامين يثبت نسبهما منه
وكلامه فيه ظاهر وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع احدهما ودعوى النسب
في الاخر بعد اعتاق المشتري فان شمس الايمة يجوز ان يقال غلامان توام وتوامان وقوله
ويبطل عتق المشتري ان كانت الرواية بكسر الراء فالعتق بمعنى الاعتاق وان كانت بالفتح
فلا حاجة الى التاويل وكلامه ظاهر وقد تقدم الكلام فيه سوالا وجوابا قوله بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق على تقدير تصحيح الدعوة من البايع وقد
تقدم ان حق الدعوة لا يعارض الاعتاق وههنا اي في مسالة التوامين يثبت بطلان اعتاق
المشتري تبعا لحريته حرية الاصل لا حرية التحرير فالضمير لحريته راجع الى المشتري
بالفتح وقوله فيه يتعلق بقوله يثبت والضمير للمشتري كذلك وقوله حرية الاصل بدل
من قوله لحريته وانما ابدل به اشارة الى سبقها ليتبين بذلك ان البيع لم يكن صحيحا فالاعتاق
لم يصادف محلا فكان خليقا بالرد والابطال ولو لم يكن اصل العلوق في ملك المدعي ثبت نسب
الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لانه لما لم يكن اصل العلوق في ملكه انعدم شاهد
الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني بمجاز القول هذا حر دعوة تحرير ولو قال لاحد التوامين هذا
حر كان تحريرا مقتصرا على محل ولايته فكذا دعوة التحرير ونوقض بما اذا اشترى الرجل احد التوامين
وابوه الاخر فادعى احدهما الذي في يده انه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر
دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجاز القول هذا
حر دعوة تحرير ولو قال لاحد التوامين هذا حر كان تحريرا مقتصرا على محل ولايته فكذا دعوة التحرير ونوقض
بما اذا ادعى اشترى الرجل احد التوامين وابوه الاخر فادعى احدهما الذي في يده انه ابنه يثبت نسبهما
منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال اذ
الكلام فيه واجيب بان ذلك لمعنى اخر وهو ان المدعي اذا كان هو الاب فالابن قد ملك
اخاه فيعتق عليه وان كان هو الابن فالاب ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة
التحرير **قال** رحمه الله واذا كان الصبي في يد رجل اذا كان الصبي في يد رجل فقال انه ابن عبده
فلان او ابن فلان الغايب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم يصح دعوته في وقت من الاوقات
لا حالا ولا مستقبلا اما حالا فظاهر لوجود المانع وهو تعلق حق الغير واما مستقبلا فلان
الغايب لا يخلو حاله عن ثلاث اما ان يصدقه او يكذبه او يسكت عن التصديق والتكذيب
ففي الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر
له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فالاقرار
بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا اكره على الاقرار بنسب عبد فاقر به لا يثبت وكذا الهزل به
فاذا رده العبد كان وجوده وعدمه على حد سواء فصار كانه لم يقر احد وادعاه لنفسه وصار
كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق المشتري فكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته

فان الولا يتحول اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا صحيحا ثابتا من الغير وهو لا يصح وكلا
ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا
يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال تكذيب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد
ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان كذلك فالاقرار به لا يرتد بالرد لان الاقرار به يتضمن شيئين خروج
المقر عن الرجوع فيما اقر به لعدم احتمال النقض كالاقرار بالطلاق والعتاق وتعلق حق المقر له
به وبتكذيب العبد لا يبطل شي منهما اما الاول فلان تكذيبه لا يسري جانبه لما قلنا واما الثاني
فلانه ليس حقه على الخلوص بل فيه حق الولد ايضا وهو لا يقدر على ابطاله ونظر الامام فخر الاسلام
بمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة من قرابة او فسق ثم ادعاه الشاهد
لنفسه فانها لا تصح ولذلك اوردها المصنف وذكر الاسبيجابي انه على الخلاف لا يعمل عند ابي حنيفة
خلافا لهما قوله ومسئلة الولاء جواب عن استشهادهما بها بانها على الخلاف فلا تنهض شهادة
سلمناه ولكن الولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى جانب الاب وصورته
معروفة وانما يبطل اذا تقرر سببه ولم يتقرر لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب ه
فكان الولاء موقوفا وقد اعترض عليه ما هو اقوى وهو دعوى المشتري لان الملك له قايم في الحال
فكان دعوى الولا مصادفا لمحله لوجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل بخلاف النسب على ما مر
ان النسب مما لا يحتمل النقض وهذا يصلح مخرجا اي حيلة على اصل ابي حنيفة فيمن سبع الولد
ويخاف المشتري عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال
رحمه الله واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني
هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعي
التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف
الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام اي ينال
الحكم به تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها ولقايل ان يقول هذا مخالف للكتاب
وهو قوله تعالى ولعبد مومن خير من مشرك ودلايل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين
مانع قوي الا ترى ان كفر اباءه مع ظهور دلايل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق ب
ولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن
ان يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لابايهم يوجب دعوة الاولاد لابايهم ومدعي النسب ابوه ان دعوته
لا تحتمل النقض فتعارضت الايات وفي الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان نظرا لهم كثرة فكانت
اقوى من المانع وكفر الاباء جحود ما لا اصل عنده الا ان يرى بالانتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق
وبترك الحضانة لا يلزم رق فيقطع بها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق ه
وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا ه
للاسلام وهو اوفر النظرين ونوقض بغلام نصراني بالغ ادعى عليه نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم
ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان في البنوة ولم يترجح
جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن
ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين

كان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه
اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى بقوله صلى الله
عليه وسلم البينة على المدعي لانه اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه قال رحمه الله
واذا ادعت المراة صبيا اذا ادعت المراة صبيا انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج او معتدة
او لا منكوحة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت انه ابنها منه ثبت النسب
منهما بالتزامه فلا حاجة الى الحجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى يشهد بالولادة امراة لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل
بها وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القايم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى الحجة كاملة عند ابي حنيفة
الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة
وقد مر في الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه
الزاما على نفسها دون غيرها وفي هذا لا فرق بين الرجل والمراة ومنهم من قال لا يقبل قولها
سواء كانت ذات زوج او لا والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى امرا لا يمكنه اثباته بالبينة
كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعي امرا يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا
بالبينة والمراة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد
فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفا فيه فلا يحتاج اليها ه
والاول هو المختار لعدم التحميل على احد فيهما ولو كان الصبي في ايديهما اراد صبيا لا يعبر عن نفسه
فاما اذا عبر فالقول له ايهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه وباقي الكلام ظاهر قال
رحمه الله ومن اشترى جارية فولدت ولدا اختتم باب دعوى النسب بمسئلة ولد المغرور ومن
وطي امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم تستحق الوالدة وولد المغرور حر بالقيمة
بالاجماع فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف
انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه
يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان
كان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه عليه قيمتهما واليه ذهب
اصحابنا فانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام
والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب دفعا للضرر عنهما فيجعل الولد حر الاصل
في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما قوله ثم الولد حاصل بيان لسبب الضمان وهو
المنع لانه حاصل في يده من غير صنعه يعني من غير تعد منه فكان كولد المغصوبة اما انه لا يضمن
الا بالمنع وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع وانه لو مات الولد لا يضمن الاب قيمته
لانعدام المنع وانه لو ترك مالا لا يضمن ايضا لان المنع لم يتحقق لا عنه ولا عن بدله لان
الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه لا يقال ينبغي ان يكون المال
مشتركا بينهما لانه حر الاصل في حق الاب رقيق في حق المدعي لانه علوق حر الاصل في حق المدعي
ايضا ولهذا لا يكون الولاء له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة

لا بعد وموضعها وانه لو قتله الأب ضمن قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فأخذ ديته لأن سلامة
بدله كسلامة نفسه فيغرم قيمته كما لو كان حيا ويرجع بما ضمن من قيمة الولد على بايعه لأنه ضمن
له سلامته لأنه جزء المبيع والبايع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه كما يرجع بثمنه
اي بثمن المبيع وهو الأم لأن المغرور شملهما بخلاف العقر فانه لا يرجع به على بايعه لانه لزمه باستيفا
منافعها وهي ليست من اجزا المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته ه

## كتاب الاقرار

قال في النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح
والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذلك لأن دعوى المدعي اذا توجه الى المدعى عليه
فأمره لا يخلو اما ان يقر او ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال
الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال
اما بالاقرار او بالصلح فأمر صاحب المال بماله لا يخلو اما ان يستربح منه او لا فان استربح
منه فلا يخلو اما ان يستربح بنفسه او بغيره وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع
للمناسبة التي ذكرناها هنالك بما قبله وذكر هنا استرباحه بغيره وهو المضاربة وان لم
يستربح فلا يخلو اما ان يحفظه بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لأنه لم يتعلق به حكم
في المعاملات فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة **قال** رحمه الله اذا اقر الحر البالغ العاقل
الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا وفي الشريعة
عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروط ستذكر في اثنا الكلام وحكمه انه ملزم على المقر ما اقر
به لوقوعه دلالة على المخبر به فان المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا وقد اعتضد
هذا المعقول بقوله صلى الله عليه وسلم بالاقرار والالزام به في باب الحدود فانه صلى
الله عليه وسلم رجم ماعزا باقراره والغامدية باعترافها فانه اذا كان ملزما فيما
يندرئ بالشبهات فلأن يكون ملزما في غيره اولى وهو حجة قاصرة اما حجيته فلما
تبين انه ملزم وغير الحجة غير ملزم واما قصوره فلعدم ولاية المقر على غيره وتحقيقه
ان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة ولكن جعل
حجة بترجح جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقر به على نفسه والتهمة باقية في الاقرار
على غيره فبقي على التردد النافي لصلاحيته للحجة وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا
فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
ويصح بالحدود والقصاص وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا اقر الحر لعله لا يحتاج اليه لانه قال
اذا اقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح واما ان غير الحر اذا اقر لزم او لم يلزم فساكت فلا يرد عليه
شي ويصح ان يقال العبد محذوره وانما هو لبيان التفرقة بين العبد في صحة اقراره بالحدود
والقصاص وحجر المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له وقوله لان اقراره الاخر دليل ذلك
المجموع والتصرف في اقراره المحجور عليه عند موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه لقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة
اذن بما يلزمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح اذ قد لا يتهيا
لهم الاشهاد في كل تجارة يعاملونها معه بخلاف الحدود والقصاص لان العبد فيهما مبقى على اصل

الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجناية والجناية بناء على كونه
مكلفا وكونه مكلفا من خواص الادمية والادمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار
الصبي والمجنون غير لازم لعدم اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه بحكم الاذن ملحق
بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما فجهالته لا تمنع صحته لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق
والحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه
بقية حساب لا يحيط به علمه فالاقرار قد يلزم مجهولا وعورض بان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق
للمدعي والحق قد يلزم مجهولا فالشهادة قد تلزم بمجهولة وليست بصحيحة اجيب بان العلم
بالمشهود به شرط بالنص وانتفاؤه يستلزم انتفا المشروط بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار
لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر مثل ان يقول لك على واحد منا الف واذا اقر
بالمجهول يقال له بين المجهول لانه المجمل فاليه البيان كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين
اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بتصحيح اقراره بالجهالة وفي بعض النسخ
بتصحيح اقراره وذلك اي الخروج انما يكون بالبيان فان قال له علي شي لزمه ان يبين ما له
قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا عن الاقرار
وذلك باطل فاذا بين ما له قيمة مما يثبت في الذمة مكيلا كان او موزونا او عدديا نحو
كر حنطة او فلس او جوزة فاما ان يساعده المقر له او لا فان ساعده اخذه والا فالقول
قول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو منكر وكذلك اذا قال لفلان علي حق
لما بينا انه اخبر عن الوجوب وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب عليه ان يبين ما هو مال
حتى لو بين ان المغصوب زوجته او ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح
وهو اختيار مشايخ العراق والاول اصح لان الغصب اخذ مال الغير لا يجري فيما ليس بمال
ولا بد ان يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين بحبة حنطة او قطرة ماء لا يصح لان العادة
لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه ولو بين في العقار وفي خمر المسلم صح
لانه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك
على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض التعريف او عدم قبول
البيان فيهما فالجواب ان ذلك حقيقته وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في
موضعه وقد اشار اليه بقوله تعويلا على العادة **قال** رحمه الله ولو قال لفلان علي
مال اذا قال في اقراره لفلان علي مال فمرجع البيان اليه لكونه المجمل ويقبل قوله فيما يقل
الا فيما دون الدرهم والقياس قبوله لانه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة
ولو قال مال عظيم فالمال فيه هو مثل الاول وقلنا الحق لوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان
بما يعد عظيما عند الناس والغنى عظيم عند الناس والغنى بالنصاب لانه يعد صاحبه غنيا
فلا بد من البيان به فان بين بالمال الزكوي فلا بد من بيان اقل ما يكون نصابا ففي الابل
خمس وعشرون لانه اقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدنانير بعشرين دينارا مثقالا
وفي الدراهم بمائتي درهم وان بين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ولم يذكر محمد ابي حنيفة في الاصل في هذا الفصل وروي عنه انه قال لا يصدق

في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم يقطع به اليد المحترمة وروي عنه مثل قولهما وهو الصحيح لانه لم يذكر
عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فاوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة قال
في النهاية والاصح على قوله انه يبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف
ذلك عند الغني ليست بعظيمة ولو قال اموال عظام فالتقدير في ثلاثة نصب من اي نوع سماه
اعتبارا لادنى الجمع واذا قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اقل
من مايتي درهم عندهما وفي اقل من ثلاثة عند الشافعي رحمه الله لان الكثرة امر اضافي يصدق
بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها مختلف فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع
كذلك تارة يتعلق بالعشرة وباقل منه كما في السرقة والمهر وبالمائتين اخرى كالزكاة وجوبا
وحرمانا من اخذها وباكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الاماكن البعيدة فلم يمكن العمل به اصلا
فيعمل بقوله دراهم وينصرف الى الثلاثة وقالا امكن العمل بها حكما لانه في النصاب كثير حكمية
فالعمل به اولى من الالغاء وقال ابو حنيفة الدراهم مميز يقع به تمييز العدد واقصى ما ينتهي
اليه اسم الجمع تمييزا هو العشرة لان ما بعده يميز بالمفرد يقال احد عشر درهما ومائة والف درهم
فيكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فينصرف اليه لان العمل بما دل عليه اللفظ
اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره ولو قال له علي دراهم فهي ثلاثة بالاتفاق
لانه اقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثنى الا ان يبين اكثر منها لاحتمال اللفظ وكونه
عليه فلا تهمة وينصرف الى الوزن المعتاد وهو غالب نقد البلد فان لم يكن فيه نقد متعارف
حمل على وزن سبعة لكونه معتبرا في الشرع **قال** رحمه الله ولو قال كذا وكذا درهما كذا كناية
عن العدد والاصل في استعماله اعتباره بالمفسر فما له نظير في الاعداد المفسرة حمل على اقل
ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك يبطل فاذا قال كذا درهما كان كما اذا قال له علي
درهم واذا قال كذا كذا درهما كان احد عشر وان ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم النظير فاذا
قال كذا وكذا كان احدا وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة واحدا وعشرين وان ربع يزاد
الف ولو قال له علي او قبلي فهو اقرار بالدين لان على للايجاب وقبل ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة
ولو وصل المقر بهما بقوله وديعة صدق ويكون مجازا لا يجاب حفظ المضمون والمال محله
لكنه تغيير عن وصفه فيصدق موصولا لا مفصولا قال المصنف وفي نسخ المختصر يعني
مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار بامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق
لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليه وكان قياس ترتيب
وضع المسئلة ان يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الاصل لان الهداية شرح مسائل الجامع
الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه في الذكر ولو قال عندي او معي او في
بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده
واليد تتنوع الى امانة وضمان فيثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر ونوقض بما اذا قال
له قبلي مائة درهم دين وديعة او وديعة ودين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب
بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهمالهما لا يجوز
وحمل الدين على الوديعة حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس



ولو قال لرجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها كان اقرارا
بالمدعى لان ما خرج جوابا اذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذكور اولا فكانه اعاده بصريح
لفظه فلما قرن كلامه في الاولين بالكناية رجع الى المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي
لك علي كما لو اجاب بنعم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه
الى المذكور لكونه مستقلا فكانه قال اعد وزان للناس واكتسب المال واترك الدعوى الباطلة
وانتقاد او انقد للناس دراهمهم واما في قوله اجلني فلان التاجيل انما يكون في حق واجب واما في
قد قضيتكها فان القضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كدعوى القضاء لانه يتلو الوجوب وكذلك دعوى
الصدقة والهبة يعني لو قال تصدقت بها علي او وهبتها لي كان اقرارا لانه دعوى التمليك وذلك
يقتضي سابقة الوجوب واذا قال له علي الف الى سنة وقال المقر له بل هي حالة فالقول للمقر له لان المقر
اقر على نفسه وادعى حقا لنفسه فيه فلا يصدق كما اذا اقر بعبد في يده لغيره وادعى الاجارة لا يصدق في
دعوى الاجارة بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان السواد صفة في الدراهم فيلزم على
الصفة التي اقر بها وقد مرت المسئلة في الكفالة ويستحلف له المقر على انكار الاجل لانه منكر
واليمين على من انكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب او مائة
وشاة لزمه ثوب واحد او شاة واحدة والمرجع في تفسير المائة اليه لانه المجمل وهو القياس
في الدراهم ايضا وبه قال الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمة والمبهم محتاج الى التفسير ولا تفسير
له ههنا لان الدراهم معطوف عليها بالواو العاطفة وذلك ليس بتفسير لانه يقتضي المغايرة
فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين
انهم استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقيب العدد بيانا والاستثقال فيما يكثر استعماله
وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة وبجواز الاستقراض
بها بخلاف غيرها فان الثوب لا يثبت في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة الا سلما
والشاة لا تثبت دينا في الذمة اصلا فلم تكثر كثرتها فبقي على الحقيقة اي الاصل وهو ان يكون
بيان المجمل الى المجمل لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت
وكذا اذا قال مائة وثوبان يرجع في بيان المائة الى المقر لما بينا ان الثياب وما لا يكال ولا يوزن
لا يكثر وجوبه بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الكل ثيابا بالاتفاق لانه ذكر عددين
مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم يذكر بحرف العطف حتى يدل على المغايرة فانصرف اليهما
جميعا لاستوائهما في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت
بالثلاثة صار كعدد واحد **قال** رحمه الله ومن اقر بتمر في قوصرة والاصل في جنس هذه المسائل
ان من اقر بشيئين احدهما ظرف للآخر فاما ان يذكرهما بكلمة في او بكلمة من فان كان الاول كقوله
غصبت من فلان تمرا في قوصرة وهي بالتخفيف والتشديد وعاء التمر او ثوبا في منديل وطعاما في
سفينة او حنطة في جوالق لزماه لان غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وان كان
الثاني كقوله تمرا من قوصرة وثوبا من منديل وطعاما من سفينة لم يلزم الا المظروف لان كلمة من
للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ومن اقر بشيئين لم يكونا كذلك كقوله غصبت درهما في درهم

لم يلزمه الثاني لان الثاني لما لم يصلح ظرفا للاول لغى اخر كلامه ومن اقر بغصب دابة في اصطبل لزمه
الدابة خاصة يعني ان الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الا ضمان الدابة خاصة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه
بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لانهما غير منقولين والغصب الموجب للضمان
لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد رحمه الله يدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار لانه يرى غصب العقار
والنصب حديدة السيف والجفن الغمد والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحجلة
بيت يزين بالثياب والاسرة والعيدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقيته تعلم من الاصل
المذكور قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب قيل هو منقوض على اصله بان
قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير لزم الكل عند محمد مع ان عشرة اثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس
عادة قوله على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء معناه ان الجميع ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها موعى
بما حواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد
كان اخر كلامه لغوا وتعين اول كلامه محملا يعني ان يكون في معنى البين قوله لان الضرب لا يكثر المال
معناه ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا ازالة الكسر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان جعلته
الف جزء لم يزد فيه وزن قيراط وباقي كلامه ظاهر وقد تقدم في كتاب الطلاق ه

## فصل

لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة والحق بها مسألة الخيار اتباعا للمبسوط ه
قال رحمه الله ومن اقر بحمل فلانة على الف درهم ومن اقر للحمل فاما ان يبين سببا او لا فان بين فاما ان
يكون سببا صالحا او لا فان كان صالحا مثل ان يقول اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح
لانه بين سببا له عاينّاه حكمنا به فكذلك باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود الحمل
عند الاقرار فان جاءت به في مدة يعلم فيها انه كان قائما اي موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر السنتين وهي معتدة فكذلك واما اذا
جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث
يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل
وان جاءت بولدين حيين فالمال بينهما نصفان ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما انثى
والاخر ذكرا ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان السبب غير صالح
مثل ان قال باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة ولا حكما
وهو ظاهر لانه لا يولى عليه فان قيل كان رجوعا وهو في الاقرار لا يصح اجيب بانه ليس برجوع بل
ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا او خطأ ويد فلان صحيحة وهو بخلاف ما اذا اقر
للرضيع وبين السبب بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة وقد يتصور ذلك حكما بنائبه
وهو القاضي او من يأذن له القاضي واذا تصور للنائب جاز للمقر اضافة الاقرار اليه وان
لم يبين سببا وهو المراد بقوله وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر
من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها واحتمال صدوره عن اهله لانه المفروض وامكن اضافته
الى المحل بحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون له اذا اقر بدين
فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صداقا او دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا ه



تصحيحا للكلام العاقل ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد
المأذون له واحد المتفاوضين عليه فيأخذ به الشريك الاخر والعبد في حالة رقه فينصرف بدلالة العرف كانه صرح
به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا بان الجارية كانت لواحد اوصى
بحملها لرجل ومات والمقر وارثه وورث الجارية عالما بوصية مورثه واذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا
وجه للميراث في هذه الصورة لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل ايضا ومن اقر لرجل بشيء على
انه بالخيار في اقراره ثلاثة ايام فالاقرار صحيح يلزمه به ما اقر به لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله علي ونحوه
والخيار باطل لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا بمطابقته للواقع فلا
معتبر باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وانما تأثيره في العقود ليتغير
به صفة العقد ويتخير به بين فسخه وامضائه

## باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه
تغييرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل به وهو الاخراج والتكلم
بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه قال رحمه الله ومن استثنى متصلا باقراره ومن استثنى متصلا
باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن
الباقي لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة لما عرف في الاصول واما اشتراط الاتصال فانه
قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس جواز التأخير وقد عرف ذلك ايضا في الاصول ولا فصل بين
كون المستثنى اقل او اكثر وهو ايضا قول الاكثر وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم
بذلك والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه واستثناء
الكل باطل لما ذكرنا انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار
باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا كان ذلك الاستثناء
بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح قال المصنف في الباب الاول من ايمان الزيادات
استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا
قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل
وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه
انما صار تكلما ضرورة عدم ملكه فيما سواه لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم
يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى اصلا
فما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا
اربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا
يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا وكان اعتباره اولى ولو قال
له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة الا قيمة الدينار
او الا القفيز خلافا لمحمد ولو قال له علي مائة الا ثوبا لم يصح عندنا خلافا للشافعي وقوله فيهما اي في قول
محمد والشافعي رحمهما الله يعود الى المقدر وغيره لان الكلام السابق يشتمل على الدينار والقفيز وذلك
مقدر وعلى الثوب وغير مقدر لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس

وهذا هو القياس وللشافعي ان الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقتضي
وهو التصرف اللفظي وكلام المصنف كما ترى يشير الى ان المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند
الشافعي ايضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على انها ليست بشرط بناء على ان الاستثناء عنده يعارض
الصدر وليس من شرط المجانسة وليس بصحيح لانه يقول بالاخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول
بان الاستثناء لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى فهو احوج الى اثبات المجانسة لاجل الدخول سابقا
ولابي حنيفة وابي يوسف ان شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في المقدرات ثابتة وتحقيقه ان عدم
تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه احد وانما الكلام في تناولها اياه حكما فقلنا بتناول ما كان
على اخص اوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب اما الدنانير
فظاهرة واما المقدرات فلانها اثمان باوصافها فانها اذا وصفت ثبتت في الذمة حالا ومؤجلا
وجاز الاستقراض بها واما العددي المتقارب فلانه بمنزلة المثلي وقلة التفاوت وما كان ثمنا
صلح مقدرا لما تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في اخص الاوصاف فصار
بقدر مستثنى من الدراهم بقيمته واما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة
بل يثبت وما هو بمعنى السلم كبيع بثياب موصوفة وما لا يصلح بثمن لا يصلح مقدرا للدراهم لعدم المجانسة
فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء
ولقائل ان يقول ما ليس بثمن لا يصلح مقدرا من حيث اللفظ او القيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني
ممنوع فان المقدرات بقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب ان التقدير الاستثنائي يقتضي تحقق
التجانس ثم المصير الى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات **قال** رحمه الله ومن اقر بحق وقال ان شاء الله
ومن قال لفلان علي مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب
ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق فعند
ابي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء
لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوقع وكيف ما كان لم يلزم الاقرار لانه ان كان الاول فقد ابطل وان
كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق به
غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا
افطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون دعوى الاجل الى الوقت المذكور حتى
لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم **قال** رحمه الله ومن اقر بدار واستثنى بناءها
لنفسه ومن قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي فللمقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناوله لفظ
الدار مقصودا والاستثناء لبيان ان المستثنى من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل
تحته فيه تبعا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري
واما ان الاستثناء لبيان ذلك فانه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك والفص في الخاتم والنخلة في
البستان نظير البناء في الدار لانها تدخل فيه تبعا لا لفظا ولو قال هذه الدار لفلان الا بيتا منها والا
بناءها فهو كما قال لان ذلك داخل فيه لفظا ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار يسقط حصته
من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي لان الكل للمقر له لانه اقر بكلها ثم ادعى شيئا منها
بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن

بقعة لا بناء فيها فكانه قال بناؤها هذه الارض دون البناء لفلان والبناء لي فيتبعه بخلاف ما اذا قال بناء هذه
الدار لي والارض لفلان حيث كانا للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار
وجنس هذه المسائل يخرج على اصلين احدهما ان الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني ان
اقرار الانسان ليس بحجة على غيره فاذا اقر بشيئين يتبع احدهما الآخر كالارض والبناء فان كان التخصيص
فظاهر وان كان للتخصيص فان قدم التابع فقال بناء هذه الارض لفلان والارض لفلان فكما
قال لان الاقرار الاول لما صح لم يصح جعل البناء تابعا ثانيا لانه يلزم الاقرار على الغير وان قدم
المتبوع فكلاهما للمقر له لان الاقرار به يستتبع التابع فالاقرار بالتابع بعد ذلك اقرار على الغير
فلا يصح واذا اقر باحدهما فان كان المتبوع كقوله الارض لفلان والبناء لي كانا للمقر له لانه يستتبع
وان كان التابع كقوله الارض لي والبناء لفلان لا لكما قال لان في الاول دعوى بعد الاقرار
فلا يصح وفي الثاني عكسه فيصح **قال** رحمه الله ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد ومن قال له
علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فاما ان ذكر عبدا بعينه او لا فان كان
الاول فهو على وجوه احدها ان يصدقه المقر له فيقال له ان شئت سلم العبد وخذ الالف
والا فلا شيء لك لانهما تصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معاينة وفيه نظر لانهما اذا
تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم بتسليم العبد على
المقر له والجواب ان ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن وليس ما نحن فيه كذلك فاذ
حكمنا بذلك كان حكما بما لا يدعيه احد وذلك باطل والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه
وانما بعتك عبدا غيره وسلمته اليك وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد
سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود كما لو قال لك علي الف غصبته منك وقال لا بل
استقرضته مني ولا تفاوت في هذا بين ان يكون العبد في يد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يأخذ
العبد ولو قال مع ذلك اي مع انكار العبد انما بعتك غيره يدعي لزوم المال ببيع عبد آخر
تحالفا لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكره والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره
والمقر ينكره واذا تحالفا بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو في يده وان كان الثاني
لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضته عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به
فان اقراره صح رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان جهالة
المبيع مقارنة كانت كالجهالة حالة العقد او طارئة كما اذا اشترى عبدا ونسياه عند
الاختلاط بامثاله يوجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك يوجب سقوط
نقد الثمن فاول كلامه اقرار يوجب الثمن وآخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان
كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المقر له اما ان يصدق المقر في الجهة او لا فان صدقه
فالقول للمقر في عدم القبض كما سيأتي وان كذبه فالمقر اما ان وصل بقوله لم اقبضه او فصل
فان وصل فالقول قوله وان فصل لم يصدق لان اول كلامه موجب وآخره قد يغيره لانه يحتمل
التفاوت على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغيير وهو انما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله
وان اقر انه باعه متاعا الى آخره وانما عبر عنه بذلك ليعلم ان الحكم في المتاع حكم العبد قوله
وبه لا يتاكد الوجوب اي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتاكد وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب

عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري
لكنه يتأكد بالقبض والمدعي يدعي القبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لان
قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط ولا بد من جواب وقوله لزمه لا يتأكد الجواب
لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لوجود الفاء ولعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه
الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك
ويمكن ان يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال انه بمجرد
السبب لا يتأكد لكنه يتأكد بالقبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول
له ولو قال ابتعت منه وفي بعض النسخ ابتعت منه بيعا اي مبيعا وفي بعضها عينا الا اني
لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن
لجواز ان يوجد البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط بخلاف الاقرار بوجوب الثمن
فان من ضرورته القبض هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظر فانه انما كان كذلك ان لو
وجب تسليم المبيع اولا وليس كذلك كما تقدم في البيوع **قال** رحمه الله وكذا لو قال من ثمن
خمر او خنزير ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة
وصل او فصل اذا لم يصدقه المقر له لانه رجوع لانه اقر بوجوب الالف ثم زعم انه لم يكن واجبا
عليه لان ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعا وقالا اذا وصل لم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه
انه ما اراد به الايجاب لان الخمر مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها
واداء ثمنها فيحتمل انه بنى اقراره على هذه العادة فكان اخر كلامه بيانا مغيرا فيصح موصولا
فصار كما اذا قال في اخره ان شاء الله واجاب بان ذلك تعليق لان صيغته صيغة له والتعليق
بين اهل اللسان متعارف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم
الارسال مع صيغة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا ابطال لا بيان والرجوع والرجوع بعد
الاقرار غير صحيح موصولا ومفصولا ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض الف وبين انها زيوف
او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وقالا ان قال ذلك موصولا صدق
والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص لكن على احد قولي ابي يوسف فان في رواية
عنه لا يصدق وان وصل وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا
قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف
الى الجياد لكنه يحتمل الزيوف بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء لا استبدالا
والستوقة تسمى دراهم مجازا لانها تسمى دراهم مجازا فامكن ان يتوقف صدر الكلام على عجزه فاذا ذكرهما
اخرا كان بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة
ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب فلم يكن
داخلا تحت العقد فلا يكون دعواه بيانا بل يكون رجوعا عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتك
مبيعا معيبا وقال المشتري سليما كان القول للمشتري لما بينا ان مطلق العقد يقتضي السلامة
والستوقة ليست من جنس الاثمان والبيع يرد على الثمن فلم يكن من محتملات العقد فكان دعواها
رجوعا قوله وقوله الا انها وزن خمسة جواب عما استشهد به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه

يصح ان يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء
البناء في الدار فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية
بان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضع واحد اجاب بقوله لان الرداءة نوع
لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر انهما ضدان دفعا للتحكم اجيب بان الرداءة في الحنطة
متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الخلقة السليمة والحنطة قد
تكون ردية في اصل الخلقة واذا كان نوعا لم يكن مقتضى مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون
نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين انها جيدة او وسط او ردية وليس في بيان تغيير موجب
اول كلامه فيصح موصولا كان او مفصولا وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في
الزيوف اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض
والمقبوض قد يكون زيفا كما في الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجياد والجياد هي المتعارفة
والمطلق ينصرف الى المتعارف والمراد بالاصول الجامع والزيادات والمبسوط ويعبر عنها
بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية
ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يبين الجهة قال الفقيه ابو جعفر لم يذكر هذا في الاصول
فمن المشايخ من قال يصدق بالاجماع اذا وصل لان اسم الدراهم يتناولها ولم يذكر ما يصرفها
الى الجياد وقال الكرخي رحمه الله هو على الاختلاف لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الاقرار
ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار كهذا وما بين يجيء بحاره
سواء ولو قال غصبت منه الفا او قال اودعني الفا ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق لان الانسان
يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل في غصب الجياد ولا في ايداعها
بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه بالجياد كما مر فيكون بيان نوع فيصح وان كان مفصولا
وفيه نظر لانه قد تقدم من قول ابي حنيفة ان الزيافة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيوف رجوعا
فلا يقبل منفصلا فلا اقل من ان يكون بيانا مغيرا فلا يقبل مفصولا ويمكن ان يجاب عنه بانا قد
ذكرنا انها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون متنوعا ليس الا كما
في الحنطة وقد لا يكون وحينئذ يجوز ان يكون متنوعا وعيبا والضابط في ذلك ان ينظر في الجهة
الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيافة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضتها
تقيدت بها ولا يمكن ان تكون الزيافة نوعا منها لتنافيهما لكنها تنافيها تنافي الاضداد فكان
عيبا لان ضد السلامة عيب واذا لم تقتضها كانت نوعا من مطلق الدراهم احتماله اياها
احتمال الجنس الانواع هذا والله اعلم بالصواب قوله ولهذا لا يجاب ولا مقتضى له في الجياد
لو جاز ان المغصوب والوديعة بالعيب كان القول له فان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض
فالقول للقابض ضمينا كان او امينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا
بالقرض اذ الموجب للضمان فيهما هو القبض وهو موجود فيهما ولو اقر بالغصب او الوديعة
ثم قال هي ستوقة او رصاص موصولا صدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن
كلامه يحتمله مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال في هذا كله يعني المذكور من
البيع والقرض والغصب الفا الا انه ينقص كذا فان وصل صدق لانه استثناء مقدار كما تقدم بيانه

ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو وصل لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير ويذكر
الاستثنا في آخره ولا يمكن ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا لعدم الاحتراز
عنه **قال** رحمه الله ومن اقر بغصب ثوب هذه قد تقدم وجهها ان الغصب لا يختص
بالتسليم **قوله** ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم المقر اما ان يتكلم بما يدل على فعل
نفسه كقولك اخذت وشبهه او على فعل غيره كاعطيت فان كان الاول وافي بما لا يوجب الضمان
نحو ان يقول اخذت وديعة فان صدقه المقر له فذاك وان كذبه بان ادعى ما يدل على
الاذن بالاخذ كالقبض فالقول للمقر مع يمينه وان ادعى غيره ضمن المقر لانها في الاولى ه
توافقا على ان الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره
فكان القول قوله بخلاف الثانية وان كان الثاني نحو ان يقول اعطيتني وديعة وادعى
الآخر غصبا لم يضمن والفرق انه في الاول اقر بسبب الضمان وادعى ما يبريه وانكره الخصم
فكان القول قوله وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله
فان قيل الاعطا والدفع لا يكون الا بقبضه قلنا ممنوع قد يكون بالتخلية سلمناه لكنه ضروري
فلا يظهر في انعقاده سببا للضمان وكلامه ظاهر **قوله** القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب
يعني اذا لم يكن ذلك معروفا للمقر اما اذا كان فالقول للمقر **قوله** جميعا ان الملك فيه اذا
كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه **وقوله** في الصحيح
احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفة رحمه الله
وقوله وجه القياس ما بيناه في الوديعة اراد به قوله لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه
وهو ينكر والقول قول المنكر **قوله** فيكون القول قوله في كيفيته اي في كيفية ثبوت اليد انه
باي طريق كان كما لو قال ملكت عبدي لك بالف درهم الا اني لم اقبض الثمن ولحق الحبس كان
القول له وان زعم الآخر خلافه وقوله وقد يكون من غير صنعه كاللقطة فانها وديعة في يد
الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح والقت ثوبا في دار انسان **وقوله**
ليس مدار الفرق اشارة الى الرد على الامام القمي فيما ذكر ان الرد انما وجب في مسئلة الوديعة
لانه قال فيها اخذتها منه فيجب جزاوه وجزا الاخذ الرد وفي الاجارة واختيها اي العارية
والاسكان وجدها عليه فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شروح الجامع
الصغير هذا الفرق ليس بشيء لان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة ه
واختيها ايضا وانما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب وهذا اي الذي ذكر في الاجارة واختيها
خلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها
منه وانكر المقر له حيث يكون القول قول المقر له لان الديون تقضى بامثالها وذلك معلوم
فاذا اقر باقتضا الدين فقد اقر بقبض مثل الدين لان الاقتضا انما يكون بقبض ما هو مضمون
والاقرار بقبض ما هو مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تملك ما اقر بقبضه بما يدعيه من
الدين مقاصة والآخر ينكر انما ههنا يعني في صورة الاجارة واختيها فالمقبوض عين ما ادعى
فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن لتظهر التقديم
والتاخير الواقع في كلام المصنف رحمه الله بحسن التدبر ان شا الله وباقي كلامه لا يحتاج الى الشرح

## باب اقرار المريض

افرد اقرار المريض في
باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة **قال** رحمه الله واذا
اقر المريض في مرض موته الى امرض المديون ولزمته ديون حال مرضه باسباب معلومة مثل
بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل مهر امراة تزوجها وعلم معاينة واقر في مرضه بديون غير
معلومة الاسباب فديون الصحة والتي عرفت اسبابها مقدمة على الديون المقر بها وقال الشافعي
دين الصحة ودين المرض سوا كان بسبب معلوم او لا يستويان لاستوا سببهما وهو الاقرار
الصادر عن الاهل اذ الغرض فيه المضاف الى محله وهي الذمة القابلة للحقوق فصار كانشا
تصرف مبايعة او مناكحة وانما يعرض لوصف العقل والدين لانهما المانعان عن الكذب في الاخبار
والاقرار اخبار عن الواجب في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه ولنا ان الاقرار
غير معتبر به اذا تضمن ابطال حق الغير واقرار المريض تضمنه لان حق غرما الصحة تعلق بهذا المال
استيفا ولهذا منع من التبرع والمحاباة في حال المرض الا في حال الصحة فان قيل الاقرار للوارث في
المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق بقية الورثة **اجيب** بان استحقاق الوارث المال بالنسب
والموت جميعا فالاستحقاق يضاف الى اخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يوجب
بالاقرار لا بالموت **قوله** بخلاف النكاح جواب عما استشهد به الشافعي رحمه الله من انشا النكاح
والمبايعة وذلك لان النكاح من الحوائج الاصلية والمرء غير ممنوع عن الحوائج الاصلية وان كان فيه
دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية **قوله** وهو بمهر المثل يجوز ان يكون حالا يعني ان
النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل واما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز
فان قيل لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليست بمحتاج اليها فلم يكن من الحوائج الاصلية وان كان
ثم اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فكان الحال
مما لا يوقف عليها **قوله** وبخلاف المبايعة يعني ان المبايعة بمثل القيمة لا يبطل حق الغرما لانه يتعلق
بالمالية لا بالصورة والمالية باقية فان قيل لو تعلق حق الغرما بمال المديون بطل اقراره بالدين
حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر **اجاب** بقوله وفي حال الصحة لم يتعلق
بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التمير فلم يحتج الى التعلق حق الغرما بماله وهذه اي حالة
المرض حالة عجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى فان قيل سلمنا ذلك لكن اذا اقر
في المرض ثانيا وجب ان لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح في حق غرما الصحة لذلك
اجاب بقوله وحالتا المرض حالة واحدة يعني اوله واخره بعد اتصال الموت به حالة واحدة لانه حالة
الحجر فكانا بمنزلة اقرار واحد كحالتي الصحة فيعتبر الاقرار ان جميعا بخلاف حالتي الصحة والمرض
لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فيفترقان فيمنع تعلق حق غرما الصحة بماله عن اقراره
في حالة المرض ولا يمنع الاقرار في حالة المرض عن الاقرار في اخره وهذا الدليل افاد التفرقة
بين دين الصحة ودين المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب فقال وانما تقدم
المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاينة لا مرد لها فيقدم على المقر به فتصير مثل دين الصحة
ولا يقدم احدهما على الآخر لما بينا انه من الحوائج الاصلية يعني في النكاح ولا تهمة في ثبوته في غيره
رحمه الله ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه

منعه عن ذلك تعلق حق الغرما بالعين ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض سوا كانوا غرما
الصحة او المرض او مختلطين لان في ذلك ابطال حق الباقين فلا يصح فان فعل ذلك لم يسلم المقبوض له
للقابض بل يكون بين الغرما بالحصص عندنا وقال الشافعي رحمه الله يسلم له ذلك لان المريض ناظر
لنفسه فيما يصنع فربما يقضي من يخاف ان لا يسامحه بالابرا بعد موته وتخلصه في الاخرة والبعض
على وجه النظر غير مردود والجواب ان النظر لنفسه انما يصح اذا لم يبطل حق غيره قوله الا اذا قضى
ما استقرض استثنا من قوله ولا يجوز للمريض ومعناه اذا قضى في مرضه ما استقرضه في مرضه
او نقد ثمن ما اشترى كذلك وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة جاز وسلم المقبوض للقابض لا يشاركه
غيره لانه لم يبطل حق الغرما وانما حوله من محل الى محل يعدله ارايت لو رد ما استقرضه بعينه
او فسخ البيع ورد المبيع اكان يمتنع سلامته للمردود عليه لحق غرما الصحة لا فكذلك اذا رد بدله
لان حكم البدل حكم المبدل فاذا قضيت الديون المتقدمة بنوعيها وفضل شي صرف الى ما اقر به في
حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح اي محمول على الصدق في حقه حجة عليه وانما رد في حق غرما الصحة
فاذا لم يبق لهم حق ظهر صحته واذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وان كان يحل المال لعدم
تضمنه ابطال حق الغرما وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز
ذلك في جميع تركته فان قيل الشرع قصر تصرف المريض على الثلث بقوله عليه السلام الثلث والثلث
كثير وذلك اقوى من قول عمر اجيب بان ذلك في الوصيه وما في معناها والاقرار للاجنبي ليس
من ذلك كما سياتي ولان قضا الدين من الحوائج الاصلية لان به رفع الحايل بينه وبين الجنة
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه قال
رحمه الله ولو اقر المريض لوارثه لا يصح واقرار المريض لوارثه باطل سوا اقر بعين او دين الا
ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يصح لانه اظهار الحق لثبوت الترجيح
جانب الصدق فيه بدلالة الحال لان المريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعيا في فكاك رقبته فصار
كالاقرار للاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث كما اذا اودع اباه الف درهم بمعاينة
الشهود فلما حضر الوفاة الاب قال استهلكتها ومات وانكر بقية الورثة فان اقراره
من تركته للابن المقر له خاصة لان تصرف المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة ههنا الا ترى انه لو
مات وجب الضمان ايضا في تركته لانه مات مجهلا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا
اقرار له بالدين وهو نص في الباب لكن شمس الايمة قال هذه الزيادة غير مشهورة والمشهور قول
ابن عمر رضي الله عنهما واراد به ما روي عنه اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان تصدقه الورثة وبه اخذ علماونا لان
قول الواحد من فقها الصحابة عندنا مقدم على القياس ولان حق الورثة تعلق بماله في مرضه ولهذا
يمنع من التبرع على الوارث اصلا وفي تخصيص البعض به ابطال البعض الباقين وتذكر ما اوردنا بالاقرار
لوارث اخر وما اجبنا عنه ولان حالة المرض حالة الاستغنا عن المال لظهور امارات الموت
الموجب لانتها الامال وكل ما هو كذلك فالاقرار لبعض الورثة فيها يورث تهمة تخصيصه والقرابة
تمنع عن ذلك لانها سبب تعلق حق الاقربا بالمال وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشي منه بلا
مخصص الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في حالة الصحة لانه لو

التحجر عن الاقرار لامتنع الناس عن المعاملة معه فان قيل فالحاجة موجودة في حق الوارث ايضا لان الناس
كما يعاملون مع الاجنبي يعاملون مع الوارث اجاب بقوله وقلما تقع المعاملة مع الوارث لان البيع
للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحيي من المماكسة معه فلا يحصل الربح وكذا لم يظهر في
حق الاقرار بوارث اخر لحاجته ايضا وهو السوال المذكور انفا ثم هذا التعلق حق الورثة فاذا صدقوه
فقد ابطلوه فيصح الاقرار قال رحمه الله واذا اقر لاجنبي جاز واذا اقر المريض لاجنبي صح وان احاط بماله
لما بينا ان قضا الدين من الحوائج الاصلية وكانت المسئلة معلومة مما تقدم الا انه ذكرها تمهيدا له
لذكر القياس والاستحسان فان القياس لا يقتضي جوازه الا بمقدار الثلث لان الشرع قصر
تصرفه عليه كما مر الا انا قلنا لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لان
الثلث بعد الدين محل التصرف فينفذ الاقرار في الثلث الباقي ثم وثم حتى ياتي على الكل
فان قيل للمريض حق التصرف في ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صح تصرفه في ثلث
ماله صح له التصرف في الثلث الباقي لما ان جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كانه هو
من الابتدا فيجب ان تنفذ وصيته في ثلثه ايضا ثم وثم الى ان ياتي على الكل فالجواب ان
الثلث بعد الدين محل التصرف للمريض فكلما اقر بدين انتقل محل التصرف الى ثلث ما بعده
وليس الثلث بعد الوصية بشي محل تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس الا فافترقا
قال رحمه الله ومن اقر لاجنبي ثم اخره المقر له اما ان لا يكون وارثا للمريض او يكون والوارث اما
مستمر او غير مستمر اما ان يكون وارثا حالة الاقرار غير وارث حالة المرض لحجب او لغيره واما
ان يكون وارثا حالة الموت غير وارث حالة الاقرار لحجب او لغيره وما لغيره فاما ان يكون
سبب الارث مما يستند الى وقت العلوق اولا واما ان يكون اعني غير المستمر وارثا في
الحالين غير وارث بينهما فذلك ثمانية اوجه ففيما لم يكن اصلا صح اقراره بالاجماع وفيما كان
وارثا حالة الاقرار دون الموت فان كان لانتفا الحجب كما اذا اقر لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ولد او اسلم الولد الكافر او اعتق الرقيق صح الاقرار باتفاق اصحابنا لان الوراثة بالموت
فاذا لم يكن عنده وارثا كان كالاجنبي وان كان لغيره كما اذا طلق زوجته في مرضه بلا
بامرها وقد اقر لها بدين فلها الاقل من الدين والميراث لوجود تهمة الايثار بقيام العدة
فلعله استقل ميراثها وباب الاقرار للوارث مسدود فاقدم على الطلاق ليصح الاقرار
بزيادة على ميراثها ولا تهمة في الاقل فيثبت دفعا وفيما كان وارثا حالة الموت دون الاقرار
فان كان لحجب كما اذا اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن بطل اقراره خلافا لزفر اعتبارا
لحالة الاقرار لانه موجب بنفسه وقد حصل لوارث لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنبية
ثم تزوجها قلنا الاقرار للوارث لا يصح وقد تبين بموت الحاجب وراثته فبطل اقراره بخلاف
الاجنبية فانها لم تكن وارثة قبل التزوج وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا
اقر لاجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه فبطل اقراره وان لم يستند كما اذا اقر لاجنبية
ثم تزوجها لم يبطل والفرق ان بالمستند تبين كون الاقرار للوارث بخلاف غيره وفيما
كان وارثا في الحالين دون الوسط ثم اذا اقر لزوجته ثم ابانها ثم تزوجها بعد مضي العدة ومات
بطل الاقرار عند ابي يوسف وجاز عند محمد وهو القياس لانها ترث بسبب حادث بعد الاقرار

فلا يؤثر فيما قبله فيما لم يكن لبين مستند كما اذا اقر لشخص في مرضه ثم صح ثم مرض ثم مات وجه قول
ابي يوسف وهو الاستحسان ان الاقرار للوارث باطل لتهمة الايثار فاذا وجد سبب الوراثة عنده
الاقرار وجدت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الاول في تقرير صفة الوراثة عند الاقرار لان
التهمة لم تكن متقررة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الاقرار **فصل** ذكر الاقرار بالنسب في فصل
على حدة بعد ذكر الاقرار بالمال لقلته ولصحة الاقرار بالولد ثلاث شرايط ان يكون يولد مثله لمثله كيلا
يكون مكذبا في الظاهر وان لا يكون الولد ثابت النسب اذ لو كان لامتنع ثبوته من غيره وان
يصدق المقر في اقراره اذا كان يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن
نفسه على ما مر في باب دعوى النسب ولا يمتنع الاقرار به بسبب المرض لان النسب من الحوائج
الاصلية وهو يلزمه خاصة ليس فيه تحميله على الغير فيثبت واذا ثبت كان كالوارث المعروف
فيشارك ورثته **قال** رحمه الله ويجوز اقرار الرجل بالوالدين هذا بيان ما يجوز الاقرار به وما لا
يجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى يعني مولى العتاقة سواء كان اعلى واسفل جاز
سواء كان اقراره بهؤلاء في حال الصحة او المرض لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير
فيتحقق المقتضي وانتفى المانع فوجب القول بجوازه وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة اقراره بالام
كصحته بالاب وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للامام سراج الدين المصنف
والمذكور في المبسوط والايضاح والجامع الصغير للامام المحبوبي ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر
بالاب والابن والمراة ومولى العتاقة قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته وقد عرفت صحته
بدلالة الدليل المذكور ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج ومولى العتاقة والامر في ذلك كما ذكرنا
ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم
لابائهم وعليه الاجماع الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد القابلة بالولادة اذ الغرض
ان الفراش قائم فيحتاج الى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق قوله
وذكرنا في اقرار المراة تفصيلا في كتاب الدعوى يريد به ان اقرارها بالولد انما لا يصح اذا كانت
ذات زوج واما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما
على نفسها دون غيرها ولا بد من تصديق هؤلاء والمراة شرط صحة تصديقها خلوها عن زوج
اخر وعدتها منه وان لا تكون اختها تحت المقر ولا اربع سواها ويصح التصديق في النسب
بعد موت المقر لانه مما يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة بالزوجية بعد موت الزوج
المقر بالاتفاق لان حكم النكاح باق وهو العدة فانها واجبة بعد الموت وهي من اثار النكاح
الا ترى انها تغسله بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من
احكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة وهذا عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح
لان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار
الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول
الاقرار ومعناه ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان
يثبت بالارث ولقايل ان يعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة
حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت بالتصديق يستند الى اول الاقرار ويعتبر بما ذكرتم



ويمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح القائم
قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث فليس بلازم له لجواز ان تكون المراة كتابية
فلم يعتبر قائما باعتباره **قال** رحمه الله ومن اقر بنسب من غير الوالدين ومن اقر باخ
او عم لم يقبل في النسب لان فيه حمله على الغير واما في الارث فاما ان يكون له وارث معروف
قريبا كان كذوي الفروض والعصبات مطلقا او بعيدا كذوي الارحام او لا يكون فان كان فهو
اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه لم يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن استحق
المقر له ميراثه لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والاول اقرار على الغير
وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لان له التصرف في ماله نفسه عند عدم الغريم
والوارث حتى لو اوصى بجميعه استحقه الموصى له وبقية كلامه لا يحتاج الى بيان قوله ولو
مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسبه مبني على ما ذكرنا ان الاقرار على نفسه صحيح فشاركه في
الارث وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان
المقر احد ابنين لم يثبت النسب ايضا والمقر له يشارك المقر في الارث بناء على ما مر
من الاصل ان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير والاشتراك في ماله ولا ولاية له في
الاول فلم يثبت وله ذلك في الثاني فيثبت قال ابو حنيفة اذا اقر احد الابنين باخ ثالث
وكذبه اخوه المعروف منه اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما
في يده لان المقر اقر له بثلث شايع في النصفين فنفذ في حصته وبطل في حصة الاخر
ولابي حنيفة رحمه الله ان زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد
المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية **قال** رحمه الله ومن مات وترك ابنين
ومن مات وترك ابنين وله على اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا
شيء للمقر وللاخر خمسون بناء على ما ذكرنا من الاقرار على نفسه وعلى غيره وهو الاخ والميت
فيصح على نفسه ولا يصح عليهما فيحلف الاخ بالله ما يعلم ان اباه قبض منه المائة ويقبض
الخمسين من الغريم لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
على ما مر ان الديون تقضى بامثالها واقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه
من حصته خاصة فاذا كذبه اخوه استغرق الدين كله نصيبه كما هو المذهب عندنا
خلافا لابن ابي ليلى كما ذكرنا انفا وعورض بان صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة
الدين قبل القبض وهي لا تجوز والجواب ان قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا اقر
المقر بقبض خمسين قبل الوراثة لم تنتقل على زعمه من الدين الا الخمسون فلم تتحقق القسمة
فان قيل زعم المقر يعارضه زعم المنكر فان في زعمه ان المقبوض على التركة كما ان زعم المقر والمنكر
يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما فما المرجح لزعم المقر
على زعم المنكر حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما اجاب
بقوله غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع بعني ان المرجح
هو ان اعتبار زعم المنكر يؤدي الى عدم الفايدة بلزوم الدور وذلك لانه لو رجع المقر على القابض
بشيء لرجع القابض على الغريم لزعمه ان اباه لم يقبض شيئا وله تمام الخمسين بسبب سابق على قبل

القبض وقد انتقض القبض في هذا القدر فيرجع لتمام حقه ورجع الغريم على المقر لاقراره بدين على
الميت مقدم على الميراث فيؤدي الى الدور ولقايل ان يقول اذا كان من زعم المنكر ان اباه
لم يقبض شيا كان من زعمه ان اخاه في اقراره ظالم وهو فيما يقبضه اخوه منه مظلوم فلا يرجع
على الغريم بشي لان المظلوم لا يظلم غيره والجواب ان المظلوم لا يظلم غيره ولكنه في زعمه ليس له الرجوع
بظالم بل طالب لتمام حقه

# كتاب الصلح

وقد ذكرنا وجه المناسبة
في اول الاقرار فلا نعيده وهو اسم للمصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع
المنازعة وسببه تعلق البقا المقدر بتعاطيه وقد بيناه في التقرير وشرطه كون المصالح عنه
مما يجوز عنه الاعتياض وسياتي تفصيله وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين
واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس وهو يتم بالمسقط بخلاف
الاول لانه طلب البيع من غيره فقال ذلك المشتري بعته لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت وحكمه
تملك المدعي المصالح عليه منكرا كان الخصم او مقرا او وقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما
يحتمل التمليك والبراة له في غيره ان كان مقرا وان كان منكرا الحكم وقوع البراة عن دعوى المدعي احتمل
المصالح عنه التمليك اولا وانواعه بحسب احوال المدعى عليه ما هو المذكور في الكتاب وبحسب الدليل
على القسمة العقلية على ما سنذكره وجوازه ثابت بالكتاب والسنة **قال** رحمه الله الصلح على ثلاثة اضرب
الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي
والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه يسقط بقولنا مجيبا وكل ذلك جايز بقوله تعالى
والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله
تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد اجيب بان الاعتبار
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصالحا لان الصلح خير
فكان عاما ولانه وقع قوله ان يصالحا في سياق الشرط فكان مستقلا وقوله والصلح خير
لا في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح
بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى قذفا على اخر وصلح من ادعى على امراة نكاحا فانكرت لا
يجوز فينصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع
لمانع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع انكار او سكوت لان صلح احل حراما او حرم
حلالا وذلك حرام غير مشروع بالحديث المروي ولان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة
وهذه رشوة وهي حرام ولنا ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير واطلاق ما روينا من الحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جايز بين المسلمين ونا وبل اخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم
حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطا الضرة او ان لا يتسرى والحمل على ذلك واجب لئلا يبطل العمل باطلاق
وذلك لانه لو حمل على الصلح على الاقرار خاصة لكان كالصلح على غيره لان الصلح في العادة لا يكون
الا على بعض الحق مما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي فبالصلح وحرم بالصلح وكان
حراما على المدعى عليه منعه قبله وحل بعده فعرفنا ان المراد به ما كان حلالا او حراما لعينه ولان
هذا صلح بعد دعوى صحيحة فكان كالصلح مع الاقرار فيقضي بجوازه لوجود المقتضي وانتفا المانع لان



المانع اما ان يكون من جهة الدعوى او من جهة الاخذ وليس شي منهما موجودا اما الثاني فلان المدعي
باخذه في زعمه عوضا عن حقه وذلك مشروع اما الاول فلان المدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن
نفسه وهذا ايضا مشروع اذ المال وقاية الانفس ودفع الظلم عن نفسه بالرشوة امر جايز
لا يقال لا نسلم الجواز لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي وهو عام لانه محمول على
ما اذا كان على صاحب الحق ضرر بمخصومة امر غير مشروع كما اذا دفع الرشوة حتى اخرج الوالي احد
الورثة عن الارث واما دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجايز للدافع وتمامه في احكام القران للرازي
فان قيل فعلى هذا اذا ادعى على اخر الف درهم وهو ينكر وتصالحا على دنانير مسماة ثم افترقا قبل
القبض ينبغي ان يجوز لان هذا الصلح في زعم المدعى عليه لدفع الخصومة عن نفسه لا للمعاوضة ومع هذا
لا يجوز اجيب بان عدم الجواز بنا على زعم المدعي اذ في زعمه انه صرف لانه صالحه عن الدراهم على الدنانير
والقبض شرط فيه في المجلس **قال** رحمه الله وان وقع الصلح عن اقرار اذا وقع الصلح عن اقرار وكان عن
مال على مال اعتبر فيه ما يعتبر في المبايعات لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق
في حق المتعاقدين فيجري فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط
والروية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل احتجنا الى ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة
اوجه اما ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جايز لا محالة واما ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم
يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعي حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه ارضا في ارض بيد المدعي
فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه
على ان يترك الاخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد
احتيج فيه الى التسليم كما لو ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يبينه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا
معلوما ليسلم المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا
في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز والاصل في ذلك كله ان الجهالة المفضية الى المنازعة
المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجبا فيه لم
يجز مع الجهالة لان القدرة على التسليم شرط لكونه في معنى البيع وان كان عن مال بمنافع يعتبر
بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال وكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح فاذا صالح على سكنى بيت بعينه المدة معلومة
جاز وان قال ابدا او حتى يموت لا يجوز فان الاعتبار للمعاني كالهبة بشرط العوض فانها
بيع معنى والكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة
فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة كالاجارة واذا وقع الصلح عن السكوت
والانكار كان في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة
لما بينا ان المدعي ياخذه عوضا في زعمه فان قيل العقد لما انعقد بصفة كيف يتصف باخرى
تقابلها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها
فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته
والتحريم المؤبد في حق امهاتها وهذا اي كونه لافتداء اليمين وقطع الخصومة في الانكار ظاهر واما

في السكوت فلانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى
لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل **قال** رحمه الله واذا صالح عن دار او اذا صالح عن دار عن انكار
او سكوت لا تجب فيها الشفعة لانه يا خذها اي المدعى عليه يستبقي الدار على ملكه لا انه يشتريها
ويدفع المال لدفع الخصومة على زعمه والمرء يؤاخذ بما في زعمه ولا يلزمه زعم غيره بخلاف ما اذا كان يقع
دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان
المدعى عليه يكذبه فصار كانه يقول اشتريتها من المدعى عليه وهو يكذبه واذا صالح عن سكوت او انكار
فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه ورد العوض لان
المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له
فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه دفع المال الى الكفيل على غرض
دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه ولو نقض
بما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه بما دفع مع انه لظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل
على غرض الدافع وهو قطع الخصومة اجيب بان المدعى عليه مضطر بما دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا
استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي فهو مختار في دعواه
فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وان استحق بعض
المصالح عنه رد المدعي حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق عنه اي في اصل الدعوى
اما رجوعه عليه فلانه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده واما رد الحصة فلخلو
العوض في هذا القدر عن غرض المدعى عليه ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار رجع بكل
المصالح عنه لانه انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في البيع وان
استحق بعضه رجع بحصته اعتبارا للبعض بالكل وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع
الى الدعوى في كله او بعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل فيه هو الدعوى هذا اذا لم يجر
لفظ البيع في الصلح اما اذا جرى كما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ثم صالح عن هذه الدعوى
على عبد وقال بعتك هذه بهذه الدار ثم استحقت فان المدعي يرجع على المدعى عليه بما ادعى
لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على البيع اقرار منه بالحق للمدعي اذ الانسان لا يشتري ملك
نفسه فكان حكمه حكم البيع ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح
قبل التسليم الى المشتري للمدعي فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين اي في
فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع
بالدعوى **قال** رحمه الله وان ادعى حقا في دار هذه المسئلة قد تقدمت في باب الاستحقاق
من كتاب البيوع فلا نعيدها ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها كبيت من بيوتها بعينه
لم يصح الصلح لان ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي وتقبل بينته لانه استوفى
بعض حقه وابرا عن الباقي والابراء عن العين باطل فكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الاسلام
انه لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية انه ظاهر الرواية ووجهه ان الابراء ان في عينا ودعوى
والابراء عن الدعوى صحيح فان قال الغير ابرأتك عن دعوى هذا العين صح ولو ادعاه بعد ذلك
لم يصح ولم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت معلوم من دار اخرى صح لكونه

حينئذ بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها لكونه اجارة حتى يشترط كون المدة معلومة ولو اراد
المدعي ان يدعي البقية لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة قال المصنف
والوجه فيه اي الحيلة في تصحيح الصلح اذا كان على قطعة منها احد الامرين ان يزيد درهما في بدل الصلح
ليصير عوضا عن حقه فيما بقي ويلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي مثل ان يقول برئت من دعواي في
هذه الدار فانه يصح لمصادفة البراءة الدعوى وهو صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لم تقبل وفي
ذكر لفظ البراءة دون الابراء اشارة الى انه لو قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي في هذه الدار
كان باطلا وله ان يخاصمه فيها بعد ذلك والفرق بينهما ان ابرأتك انما يكون ابراء من الضمان لا من
الدعوى **وقوله** برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل عن بعض
الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب
للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون
هو بريئا ويعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيه بعد ذلك معناه على غير
المخاطب وهو ظاهر **فصل** لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح وشرائطه ومن ذكر انواعه
شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز **قال** رحمه الله والصلح جائز عن دعوى الاموال الاصل في
هذا ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر
الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع كما مر واذا كان عن المنافع بمال كما اذا اوصى
بسكنى داره فمات وادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة على شيء كان في معنى الاجارة لان المنافع
تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح فاذا صالح عن جناية العمد والخطأ صح اما الاول فلقوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شيء ووجه الاستدلال على احد معنييه وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك فمن
اعطي في سهولة من اخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع اي فلولي المقتول اتباع
المصالح ببدل الصلح بالمعروف اي في مجاملة وحسن معاملة واداء اي وعلى المصالح اداء ذلك الى
ولي المقتيل باحسان في الاداء وهذا ظاهر الدلالة على جواز الصلح عن جناية القتل العمد واما
المعنى الاخر وهو مروي عن عمر وابن عباس فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول
شيء من القصاص بان كان للمقتول اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية
على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف
اي بقدر حقوقهم من غير زيادة عليه واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه
وافيا غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهر فلهذا قال ابن عباس انها نزلت
في الصلح **قوله** وهو بمنزلة النكاح اشارة الى اقرب عقد يحمل عليه الصلح عن دم العمد
فانه في معنى النكاح من حيث ان كل واحد منهما مبادلة بغير المال ومن حيث ان كل واحد
منهما لا يحتمل الفسخ بالتراضي واذا كان في معناه فما صلح ان يكون مسمى في النكاح صلح ههنا
فلو صالحه على سكنى دار او خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة صلحت صداقا فكذا
بدلا في الصلح وان صالح على ذلك ابدا لم يجز لانه لم يصلح صداقا لجهالته فكذا بدلا ولا يتوهم لزوم
العكس فانه غير لازم ولا هو مستلزم الا ترى ان الصلح عن القتل العمد على اقل من عشرة صح وان لم
يصلح صداقا وانه اذا صالح على ان يعفو من عليه عن قصاص له على اخر جاز وان لم يصلح العفو عن

القصاص صداقا لان كون الصداق مالا منصوص عليه بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وبدل الصلح
في القصاص ليس كذلك فيكتفي بكون العوض فيه متقوما والقصاص متقوم حتى صلح المال عوضا عنه
فيجوز ان يقع عوضا عن قصاص اخر وقوله الا عند فساد التسمية استثنا من قوله ان ما
صلح مسمى فيه صلح هنا بمعنى لكن اي لكن اذا فسد التسمية بجهالة فاحشة او بتسمية ما ليس
بمال متقوم فرق بينهما فان كان الاول كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين يصير الى الدية
لان الولي ما رضي بسقوط حقه فيصار الى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في ما اذا لقاتل لان
بدل الصلح لا تتحمله العاقلة لوجوبه بعقده وان كان الثاني كما لو صالح على خمر فانه لا يجب عليه شي
لانه لما لم يسم مالا متقوما صار ذكره والسكوت عنه سيان ولو سكت بقي العفو مطلقا وفيه لا
يجب شي فكذا اذا ذكر الخمر وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين اي في فصل تسمية المال المجهول وفصل
الخمر لانه الموجب الاصلي في النكاح ويجب مع السكوت عنه حكما قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا
عليهم في ازواجهم وموضعه اصول الفقه وتحقيقه ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع
الا بالمال فاذا لم يكن المسمى صالحا صار كما لم يسم مهرا ولو لم يسم مهرا وجب مهر المثل فكذا ههنا واما
الصلح فليس من ضروراته وجوب المال فانه لو عفي بلا تسمية شي لم يجب شي وفيه نظر لان العفو
لا يسمى صلحا والجواب ان الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو ممن له الحق فصح ان وجوبه ليس من ضرورته
ويدخل في اطلاق جواب الكتاب وهو قوله ويصح عن جناية العمد الجناية في النفس وما دونها وهذا
الصلح عن جناية العمد بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال فانه لا يصح لان حق الشفعة حق
التملك وذلك ليس بحق في المحل قبل التملك فاخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشي ثابت
في المحل وذلك رشوة حرام اما القصاص فان ملك المحل فيه ثابت من حيث فعل القصاص
فكان اخذ العوض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا واذا لم يصح الصلح بطل الشفعة لانه يبطل
بالاعراض والسكوت وقيد بقوله حق الشفعة على مال احترازا عن الصلح على اخذ بيت بعينه
من الدار بثمن معين فان الصلح مع الشفيع فيه جائز وعن الصلح على بيت بعينه من الدار
بحصته من الثمن فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه
الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة يعني اذا كفل
عن نفس رجل فجا المكفول له وصالح الكفيل على شي من المال على ان يا خذ المكفول له ويخرج
الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال غير ان في بطلان الكفالة روايتين ففي رواية
كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وهو رواية ابي حفص وبه يفتى لان السقوط لا يتوقف
على العوض واذا سقطت لا تعود وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل لان الكفالة بالنفس
قد تكون موصلة الى المال فاخذت حكمه من هذا الوجه فاذا رضي ان يسقط حقه بعوض لم يسقط
مجانا واما الثاني وهو جناية الخطا فان موجبه المال فيكون بمنزلة البيع ثم الصلح فيه
اما ان يكون على احد مقادير الدية او لا والاول اما ان يكون منفردا او منضما الى الصلح عن العمد
فان كان منفردا وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا والقدر
الشرعي لا يبطل فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية
اذ ليس فيه تقدير شرعي فكانت الزيادة ابطالا لا له بل القصاص ليس بمال فكان الواجب ان لا يتقابل



مال ولكنه اشبه النكاح في تقويمه بالعقد لجاز باي مقدار تراضيا عليه كالتسمية في النكاح وان كان
منضما عن العمد كانه كما اذا قتل عمدا واخر خطا ثم صالح اولياؤهما على اكثر من ديتين فالصلح عن دية
الخطا الدية وما بقي فلصاحب العمد كمن عليه لرجل مائة دينار ولاخر الف درهم فصالحهما على
ثلاثة الاف درهم فلصاحب الالف الالف والباقي لصاحب الدنانير والثاني كما اذا صالح على
مكيل او موزون جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في
المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين الدية بدين بدل الصلح ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية
مثل ان قضى بمائة من الابل ثم صالح اولياء القتيل على اكثر من مائتي بقرة جاز لان الحق قد تعين
بالقضاء في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا الفعل فكان ما يعطي عوضا عن الواجب
فكان صحيحا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتدا لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضا
في حق التعيين ولو قضى القاضي باحد المقادير بزيادة على مقدار الدية لم تجز فكذا هذا **قال**
رحمه الله ولا يجوز عن دعوى حد لاصل لهذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا اخذ رجل
زانيا او شارب خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه الماخوذ على مال ليترك ذلك فالصلح
باطل وله ان يرجع عليه بما دفع اليه من المال لان الحد حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا
يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال وتحليل الحرام واذا ادعت امراة على رجل صبيا هو بيدها انه
ابنه منها وجحد الرجل ولم تدع المراة النكاح وقالت انه طلقها وبانت منه وصدقها في الطلاق
فصالح من النسب على مائة درهم فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه
واذا اشرع رجل الطريق العامة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة ولا يجوز
لفراد واحد منهم بذلك وقيد بقوله الطريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ
فصالح رجل من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوك لاهله فيظهر في حق الافراد
والصلح معه معتد لانه يسقط حقه ويتوصل به الى تحصيل رضى الباقين وقيد بقوله واحد
على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان في ذلك
صلاح المسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتياض للامام عن الشركة العامة جائز ولهذا
لو باع شيئا من بيت المال صح وحد القذف داخل في جواب الحدود لان المغلب فيه حق الشرع
ولهذا لا يجوز عفوه ولا يورث بخلاف القصاص **قال** رحمه الله واذا ادعى رجل على امراة نكاحا
هذا بنا على الاصل المار ان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه شبها واذا جحدت النكاح
فصالحته على مال بذلته امكن تصحيحه خلعا في جانبه بنا على زعمه وبذلا للمال لدفع الخصومة
وقطع الشغب والوطي الحرام في جانبها فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل لان ما جرى
كان خلعا في زعمه ولا فايدة في اقامتها بعده وان كان مبطلا في دعواه لم يحل له ما اخذه بينه
وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيبة من نفسه فيكون تمليكا
على طريق الهبة وفي عكس هذه المسالة وهي ما اذا ادعت امراة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله
لها اختلفت نسخ المختصر في ذلك فوقع في بعضها جاز وفي بعضها لم يجز وجه الاول ان يجعل كان
الزوج باعطا بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها ووجه الثاني انه بذل لها لترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال

على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح على زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة واذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه فاقرب العقود اليه يشبهها العتق على مال فيجعل بمنزلته لامكان تصحيحه على هذا الوجه في زعمه ولهذا لا يصح على حيوان الى اجل في الذمة ولا يصح ذلك الا بمقابلة ما ليس بمال كالنكاح والديات ولهذا لا يصح السلم في الحيوان ويجعل في حق المدعى عليه لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا يثبت الولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء لانه صالحه بعد كونه عبدا له فكان صلحه بمنزلة الاعتاق على مال وفيه الولاء واذا قتل العبد الماذون له رجلا عمدا فصالح عن نفسه لم يجز سواء كان عليه دين او لا وان قتل عبد له اي للعبد الماذون رجلا عمدا فصالح عنه جاز سواء كان عليه دين او لا والفرق ان رقبته ليست حاصلة من تجارته ولهذا لا يملك التصرف منه بيعا وان جاز اجارة فلا يجوز ان يستخلص رقبته بمال المولى وصار كالاجنبي بل صار العبد كالاجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بدون اذنه لا يجوز فكذا ههنا اما عبده فمن تجارته وكسبه وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وتحقيق هذا ان المستحق كالزائل عن ملكه فصار كانه مملوك للمولى ولهذا كان له ان يتلفه وهذا اي الصلح لانه شراؤه وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراءه فكذا لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا واكسابه له بخلاف الماذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى عنه بعوض فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى فيتاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله ولا ان يتبعه بشيء ما لم يعتق فكذا هذا **قال** رحمه الله ومن غصب ثوبا يهوديا يهود العوم من اهل الكتاب ينسب اليهم الثوب فيقال ثوب يهودي انما خصه بالذكر اشارة الى كونه معلوم القيمة فاستهلكه فصالح من القيمة على اكثر منها من النقود عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن فيه الناس وقيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح غالبا وقيد بالقيمي احترازا عن المثلي فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته او لا ولكن القبض شرط وان كانتا باعيانهما لئلا يلزم الكالي بالكالي وقيد بقوله معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وقيد بقوله من النقود لانه لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع والاصل فيه هذا ان الدراهم تقع في مقابلة عين المغصوب حقيقة ان كان قائما وتقديرا ان لم يكن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بمقابلة قيمة المغصوب فقالا ان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدراهم والدنانير فالزيادة عليها بما لا يتغابن فيه الناس كان ربا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن فيه الناس لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر فيه الزيادة ولابي حنيفة طريقان احدهما ان المغصوب بعد الهلاك باق على

ملكه الى ان يكون ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا واختار ترك التضمين كان العبد هالكا على ملكه حتى كان الكفن عليه ولو كان آبقا فعاد من اباقه كان مملوكا له واذا كان كذلك كان الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في الثوب او العبد ولا ربا بين العبد والدراهم كما لو كان العبد قائما والثاني ان الواجب على الغاصب لرد العين لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده فهو الاصل في الغصب وانما تجب القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين وكان ذلك ضروريا ايضا لا يظهر الا عند العجز فاذا صالح على شيء كان البدل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس فلا يظهر الفضل ليكون ربا وفي كلام المصنف تسامح لانه وضع المسئلة في القيمي وذكر في التعليل المثلي فان وجوب المثل صورة ومعنى انما هو في المثليات ولا يصار فيها الى القيمة الا اذا انقطع المثل فحينئذ يصار اليها ويمكن ان يجاب عنه بانه فعل ذلك اشارة الى ان المثلي اذا انقطع حكمه كالقيمي لا ينتقل فيه الى القيمة الا بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة ونوقض بما لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل فانه لا يجوز ولو كان بدلا عن المغصوب جاز لان الطعام الموصوف بمقابلة المغصوب ثمن وبمقابلة القيمة مبيع وبما لو صالح من الدية على اكثر من عشرة الاف درهم لم يجز واجيب بان المغصوب المستهلك لا يوقف على اثره فكان كالدين والدين بالدين حرام حتى لو صالحه على ذلك حالا جاز وبان البدل جعل في مقابلة الدية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض عن المقتول وعورض دليل ابي حنيفة رحمه الله بانه لو باع عين المغصوب بعد الهلاك والاستهلاك من الغاصب لم يجز فلو كان بمنزلة القائم حكما لجاز واجيب بان البيع يقتضي مالا حقيقة لكونه تمليك مال متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال واما الصلح فيمكن تصحيحه اسقاطا وصحته لا تقتضي قيام مال متقوم حقيقة **قوله** واذا كان العبد بين رجلين الى اخره ظاهر والمراد بالنص ما مر في العتاق من قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا او يسعى العبد

## باب التبرع بالصلح

لما كان تصرف المرء لنفسه اصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لان الانسان في العمل لغيره متبرع **قال** رحمه الله ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه اي عنه في رواية المصنف رحمه الله وروى غيره ما صالح عليه وهو المصالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل اي على الموكل كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها اي عليها وهذا كما ترى يدل بظاهره على ان الوكيل لا يلزمه ما صالح عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه يجب عليه من حيث الضمان لا الوكالة قال المصنف وتاويل هذه المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه الا ان يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل وذكر في شرح الطحاوي والتحفة على الاطلاق جواب المختصر وقال صاحب النهاية ما معناه انه لا بد لتاويل المسألة من قيد اخر وهو ان لا يكون المصالح في المال وصالحا على الانكار فان كان لا يجب على الوكيل شيء وان كان

لان الصلح معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل ذلك جاز من الاجنبي جوازه مع الخصم

**قال** رحمه الله وان صالح عنه رجل بغير امره وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه وجه ذلك ان الفضولي عقد الصلح على مال اما ان قرن بذكر المال الضمان نفسه اولا فالاول هو الوجه الثاني والثاني اما ان اضاف المال الى نفسه اولا فالاول هو الوجه الثالث والثاني هو الرابع والثاني اما ان يسلم المال المذكور اولا فالاول هو الوجه الاول والثاني هو الوجه الرابع ولكن يرد وجهان اخران وهو ان يكون المال المذكور خاليا عن الاضافة اما معرفا او منكرا وكل منهما اما ان نقرن به التسليم او لم يقرن وقد ذكر وجها حكم المنكر وبقي وجها حكم المعرف ولكن عرف وجه حكم المعرف المسلم بذكر التسليم في المنكر فبقي حكم المعرف غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العبد الضعيف وجه اخر اما وجه الاول فانه اذا صالح وضمن تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة لانه يصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الاسقاط يتلاشى ومثله لا يختص باحد فصلح ان يكون اصيلا في هذا الضمان اذا اضافه الى نفسه كالفضولي بالخلع من جانب المراة اذا ضمن المال ويكون متبرعا على المدعى عليه لا يرجع عليه بشيء كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره فانه يرجع ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى اي لا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا وانما يكون ذلك للذي في يده يعني في ذمته لان الذي تصحيحه بطريق الاسقاط كما مر لا بطريق المبادلة واذا سقط لم يبق شيء فاي شيء يثبت له بعد ذلك ولا فرق في هذا اي في ان المصالح لا يملك الدين المدعى به بين ما اذا كان الخصم مقرا او منكرا اما اذا كان منكرا فظاهر لانه في زعمه انه لا شيء عليه وزعم المدعي لا يتعدى غيره اليه واما اذا كان مقرا فبالصلح كان ينبغي ان يصير المصالح مشتريا ما في ذمته بما ادى الا ان شرا الدين من غير من عليه الدين تمليكه من غير من عليه وهو لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقر فان المصالح يصير مشتريا لنفسه اذا كان بغير امره لان شرا الشيء من مالكه صحيح وان كان في يد غيره ووجه الوجوه الباقية مذكور في المتن وهو ظاهر

**قال** رحمه الله قوله والعقد موقوف اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على الفي ينفذ على المصالح والتوقف فيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان فانه فيه يتوقف على اجازة المدعى عليه فان اجازه جاز وان رد بطل وهذا وجه اخر غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وما في كلامه ظاهر لا يحتاج الى الشرح ه

## باب الصلح في الدين

لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوي ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم

**قال** رحمه الله وكل شيء وقع عليه الصلح بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحق المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة وان كان حكم الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح كمن له على اخر الف درهم جياد حالة من ثمن متاع باعه فصالحه على خمسماية وكمن له على اخر الف درهم كذلك فصالحه على خمسماية زيوف فانه يجوز لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح عنها على الف موجلة صح ويحمل على التاخير الذي فيه معنى الاسقاط لان في جعله معاوضة

لو حمل الصلح على المعاوضة
لاشتمل على الربا واسقاط
الباقي ... بعقد المداينة
ع



بيع الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربا فان لم يمكن حمله على اسقاط الباقي كما اذا صالح عنها على دنانير موجلة بطل الصلح لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فيحمل على التاخير فيتعين جعله معاوضة اذ التصرف في الديون في مسائل الصلح لا يخرج عن احد هذين الوجهين وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير نسيئة فلا يجوز وكذا اذا كان له على الف موجلة فصالحه على خمسماية حالة فانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاء واستيفا لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمسماية في مقابلة خمسماية مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام روي ان رجلا سال ابن عمر رضي الله عنهما فنهاه عن ذلك ثم ساله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربا وهذا لان حرمة ربا النسا ليست الا لشبهة مبادلة المال بالاجل حقيقة ذلك اولى بذلك ولو كان له الف سود فصالحه على خمسماية بيض لم يجز ولو كانت بالعكس جاز والاصل ان المستوفي اذا كان ادون من حقه فهو اسقاط كما في العكس وان كان ازيد قدرا او وصفا فهو معاوضة لان الزيادة غير مستحقة له فلا يمكن جعله استيفاء فيكون معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف وهو ربا فان قيل اذا كان الف درهم نبهرجة فصالحه على الف نقد بيت المال فهو اجود من النبهرجة وجاز الصلح والزيادة موجودة اجاب بقوله وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل ولا عبرة بالصفة الا انه يعتبر القبض في المجلس وحاصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة مال كان ربا كالمسئلة الاولى فانها قوبلت بخمسماية سود وهو ربا واما اذا لم يقع فذلك صرف والجيد والردي فيه سوا ابدا ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار كلها والدراهم الا مائة فصالحه على مائة درهم حالة او موجلة صح لانه امكن جعله اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة ان كانت حالة واسقاطا كذلك وتاجيلا للباقي ان كانت موجلة تصحيحا للعقد او لان معنى الاسقاط فيه الزم لان مبنى الصلح على الحطيطة والحط ههنا اكثر فيكون الاسقاط الزم من معنى المعاوضة

**قال** رحمه الله ومن له على اخر الف درهم ومن له على اخر الف درهم حالة فقال ادّ الي غدا منها خمسماية على انك بري من الفضل ففعل فهو بري فيل معناه فقبل فهو بري في الحال ويجوز ان يكون معناه فادى اليه غدا ذلك فهو بري من الباقي فان لم يدفع اليه غدا خمسماية عاد الالف كما كانت في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لانه ابرا مطلق اذ ليس فيه ما يفيده الا جعل خمسماية عوضا حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على والاداء لا يصلح عوضا لان حد المعاوضة ان يستفيد كل واحد ما لم يكن قبله والاداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن فيجري وجوده اي وجود جعل الاداء عوضا مجرى عدمه فبقي الابرا مطلقا وهو لا يعود كما اذا بدا بالابرا بان قال ابراتك عن خمسماية من الالف على ان تودي غدا خمسماية ولهما ان هذا ابرا مقيد بالشرط والمقيد يفوت بفوات اي عند فواته فان انتفا الشرط ليس علة لانتفا المشروط عندنا لكنه عند انتفايه فابقيناه على العدم الاصلي وموضعه اصول الفقه وانما قلنا انه مقيد بالشرط لانه بدا باداء خمسماية في الغد وانه يصلح غرضا حذارا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنه يحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه ه

فان فيه مقابلة الشرط بالجزا كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحاً
لتصرفه وكانه منها قول بموجب العلة اي سلمنا انه لا يصح ان يكون مقيداً بالعوض لكن لا ينافي
ان يكون مقيداً بوجه اخر وهو الشرط **قوله** او لانه متعارف معطوف على قوله لوجود المقابلة
يعني الحمل كله على الشرط لاحد المعنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط
في الصلح متعارف بان يكون تعجيل البعض مقيداً لابرا الباقي والمعروف عرفاً كالمشروط
شرطاً فصار كما لو قال ان لم تنقد غداً فلا صلح بيننا **قوله** والابرا مما يتقيد بالشرط
وان كان لا يحتمل التعليق به جواب عما يقال تعليق الابرا بالشرط مثل ان يقول لغريمه او كفيل
اذا اديت او متى اديت او ان اديت الي خمسماية فانت بري من الباقي باطل بالاتفاق
والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف كان جائزاً ووجهه انهما يتغايران لفظاً ومعنى
اما لفظاً فهو ان التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً والتعليق به يستعمل
به ذلك واما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضية ان يزول ان لم يوجد
الشرط وفي التعليق به الحكم غير ثابت في الحال بعرضية ان يثبت عند وجود الشرط والفقه
في ذلك ان في الابرا معنى الاسقاط والتمليك اما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول
كما في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واما الثاني فلانه يرتد بالرد كما في سائر
التمليكات وتعليق الاسقاط المحض جائز كتعليق الطلاق والعتاق بالشرط وتعليق
التمليك به لا يجوز كالبيع والهبة لما فيه من شبهة القمار الحرام والابرا له شبه بهما فوجب العمل
بالشبهين بقدر الامكان فقلنا لا يحتمل التعليق بالشرط عملاً بشبه التمليك وذلك اذا
كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به عملاً بشبه الاسقاط وذلك اذا لم يكن فيه حرف الشرط
وليس فيما نحن فيه حرف الشرط فكان مقيداً بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته كما مر **قوله**
كما في حوالة متعلق بقوله يفوت بفواته يعني انه لما كان مقيداً بالشرط يفوت بفواته كما ان
كالحوالة فان براة المحيل تتقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفلساً عاد الدين
الى ذمة المحيل **قوله** وتستخرج البداية بالابرا وعد بالجواب عما قال ابو يوسف كما اذا بدا
بالابرا واذا تاملت ما ذكرت لك في هذا الوجه ظهر لك وجه الوجوه الباقية فان صاحب النهاية
لحصر الوجوه على خمسة ان رب الدين في تعليق الابرا باداء البعض لا يخلو اما ان بدا بالاداء او
لا فان بدا به فلا يخلو اما ان يذكر معه بقاء الباقي على المديون صريحاً عند عدم الوفا بالشرط
او لا فان لم يذكره فهو الوجه الاول وان ذكره فهو الوجه الثاني وان لم يبدا بالاداء فلا يخلو اما
ان بدا بالابرا او لا فان بدا به فهو الوجه الثالث وان لم يبدا فلا يخلو اما ان بدا بحرف الشرط
او لا فان لم يبدا فهو الوجه الرابع وان بدا فهو الخامس اما الوجه الاول فقد ذكرناه والوجه الثاني
ظهر مما تقدم والثالث وهو الموعود باستخراج الجواب مبني على ان الثابت اولا لا يزول بالشك
فاذا قدم الابرا حصل مطلقاً ثم يذكر ما بعده وقع الشك في انه ان كان عوضاً فهو باطل كما تقدم
فلم يزل به الاطلاق وان كان شرطاً يتقيد به وزال الاطلاق فاذا وقع الشك لم يبطل به الثابت
اولا وفي عكسها عكسه وكذا الرابع وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتاً ظهر ان اداء البعض لم يكن
بغرض لكونه واجباً في مطلق الازمان فلا يصلح ان يكون في معنى الشرط ليحصل به التقييد فلم الاجهة

العوض



العوض وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد تقدم ان الابرا لا يحتمله فلا يكون صحيحاً ومن قال
لاخر لا اقر لك بمالك حتى توخره عني او تحط عني بعضه ففعل اي اخر وحط جاز عليه اي نفذ هذا التصرف
على رب الدين فلا يتمكن من المطالبة في الحال ان اخر او برا ان حط لانه ليس بمكره اذ يمكن اقامة البينة او التحليف
لا يقال هو مضطر فيه لانه اذا لم يفعل لم يتضرر وان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عيناً بطعام
ياكله لجوع قد اضطر به كان بيعه نافذاً ومعنى المسلة اذا قال ذلك سراً اما اذا قال علانية يواخذ
المقر بجميع المال في الحال **فصل في الدين المشترك** اخره بيان حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب
يتلو المفرد **قال** رحمه الله فان قال الدين بين الشريكين اذا كان الدين بين الشريكين فصالح احدهما من
نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شا اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شا اخذ نصف الثوب من
الشريك الا ان يضمن شريكه ربع الدين فانه لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه القابض
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما منه شيئاً فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض
وهو الدراهم او الدنانير او غيرهما لان الدين ازداد اخيراً بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة
القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمر وله حق المشاركة
في ذلك فان قيل لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمر والولد لما جاز تصرف القابض
في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد والثمر بغير اذن الاخر اجاب بقوله
لكن المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض لان العين
غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
وعرف الدين المشترك بانه الذي يكون واجباً بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة
وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيد الصفقة بالواحدة احترازاً عما اذا كان لعبد
بين شريكين باع احدهما نصيبه من الاخر بخمسماية وباع الاخر نصيبه منه بخمسماية وكتبا
عليه صكاً واحداً بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئاً لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب
كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب اخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال
صاحب النهاية ثم ينبغي له لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا
ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتسميا وبيانه قدر الثمن وصفقة لانهما لو باعاه صفقة
واحدة على ان نصيب فلان منه ماية ونصيب فلان خمسماية ثم قبض احدهما منه شيئاً لم يكن للاخر
ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البايعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان
يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسماية عند ونصيب
الاخر خمسماية سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب
احدهما عن الاخر وصفاً ولعل المصنف انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك ويوفي بيان
حقيقته ولما فرغ من بيان الاصل قال اذا اعرفنا هذا وتركنا عليه مسلة الكتاب هذا اذا
كان صالح على شي ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض
لما قلنا من الاصل ثم يرجعان بالباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد من بقا الباقي
على ما كان من الشركة **قال** رحمه الله ولو اشترى احدهما بنصيبه ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين
ثوباً كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين وليس للشريك مخيراً بين دفع ربع الدين ونصف الثوب لما كان

في صورة الصلح لانه استوفى نصيبه بالمقاصة بين ما لزمه بشرا الثوب وما كان له على الغريم كملا
اي من غير حطيطة والاغماض لان مبنى البيع على المماكسة ومثله لا يتوهم فيه الاغماض والحطيطة
بخلاف الصلح لان مبناه على ذلك فلو الزمناه في الصلح بتضمين ربع الدين لتضرر فخير القابض
كما ذكرنا من قوله الا ان يضمن له شريكه وليس للشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لانه ملكه
بعقده فان قيل هب انه ملكه بعقد كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض
اجاب بقوله والاستيفا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين يعني ان الاستيفا لم يقع بما هو
مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري
والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد ان تحققت لا ينافي ذلك لان النقود عينا
كانت او دينا لا تتعين في العقود واذا ظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم من قسمة الدين قبل
القبض لانها لزمت في ضمن الفائدة فلا معتبر لها واما الصلح فلا يلزم به في ذمة المصالح
شي تقع المقاصة به فتعين ان يكون الماخوذ من الدين المشترك وكان للشريك سبيل من
المشاركة فيه وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا من الصلح عن نصيبه على ثوب
واستيفا نصيبه من النقود وشرا السلعة بنصيبه لان حقه في ذمة الغريم باق لان
القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له المشاركة فله ان لا يشاركه لئلا ينقلب ما له عليه
فانه خلف باطل فلو سلم الساكت للقابض ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك
القابض في الفصول الثلاثة لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم كما اذا
مات المحال عليه مفلسا فان المحتال يرجع على المحيل لذلك واذا كان على احد الشريكين دين
للغريم قبل الدين المشترك فاخذ بذلك لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض
بناء على ان اخر الدينين قضاء عن اولهما اذ العكس يستلزم القضاء قبل الوجوب والقضاء لا
يستعقبه ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت
قسمة الباقي على ما بقي من السهام حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احد
الشريكين عن نصيبه كانت المطالبة بالخمسة وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما عن
نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف
مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك يجوز ان يكون
المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة ابو يوسف اعتبر التاخير لكونه ابرا موقتا
بالابرا المطلق وقالا يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصاف
احدهما بالحلول والاخر بالتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعي ثابت في
الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولقائل ان يقول بتاخير البعض هل يتميز احد النصيبين
عن الاخر اولا فان تميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز
احد النصيبين لاستلزام التاخير الامتياز فان قيل فقد جوز ابرا احدهما عن نصيبه
وذكر الابرا يوجب التمييز لكونه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك اجيب بان
القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابرا بموجود فلا قسمة لا يقال لو
كان القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم وانما هي دفع الاشتراك او الاتحاد او ما سبب فيه



ذلك وذلك عدمي فلا نسلم انها تقتضي وجود النصيبين لانا نقول القسمة افراد احد النصيبين
لتكميل المنفعة بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة
من اوزانه والاعتبار للموضوعات الاصلية ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا
فهلك في يده فهو قبض لان ضمان المالك قصاص بقدره في الدين وهو اخر الدينين فيصير قضاء
للاول وكذا اذا استاجر من الغريم بنصيبه دارا وسكنها فاراد شريكه اتباعه كان له ذلك
لانه صار مقتضيا بنصيبه وقد قبض ما له حكم المال من كل وجه لان ما عدا منافع البضع من
المنافع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها وكذا الاحراق خلافا لابي يوسف وصورته
ما اذا رمى النار على ثوب المديون فاحرقه وهو يساوي نصيب المحرق واما اذا اخذ الثوب ثم
احرقه فان للشريك الساكت ان يتبع المحرق بالاجماع لمحمد ان الاحراق اتلاف لمال مضمون فكان
كالغصب والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا ولابي يوسف
انه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض لان الاحراق اتلاف فكان هذا نظير الجناية فانه لو جنى
على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للاخر ان يرجع عليه بشي فكذا اذا جنى
بالاحراق واذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لانه
لم يقبض من حصته شيئا مضمونا يقبل الشركة فانه يملك به البضع وانه ليس بمال متقوم
ولا مضمون على احد فكان كالجناية وروى بشر عن ابي يوسف انه يرجع لان التزوج وان كان
بالنصيب لفظا فهو على معنى فيكون دين المهر الواجب للمراة اخر الدينين فيصير قضا
للاول فيتحقق القضا والاقتضا والصلح على نصيبه بجناية العمد اتلاف كالتزوج به لانه لم
يقتض شيئا قابلا للشركة بل اتلف نصيبه قيل وانما قيد بقوله عمدا لانه في الخطا يرجع عليه
واطلق في الايضاح فقال ولو شجه موضحة فصالحه على حصته لم يلزم لشريكه شي لان
الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح واري انه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن
مقتضيا لشي **قال** رحمه الله واذا كان السلم بين رجلين فصالح احدهما
مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي
حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما
وما بقي من السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر
الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الاخر مخيرا
بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا وبما اذا اشتريا
عبدا فاقال احدهما في نصيبه بجامع ان هذا الصلح اقالة وفسخ كالعقد والسلم ولابي حنيفة
ومحمد وجهان احدهما انه لو جاز فاما ان جاز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين
فان كان الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا
تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لتناوله بعض
نصيبه **قوله** بخلاف شرا العين جواب عن قياس ابي يوسف المتنازع على شرا العبد وتقريره
بخلاف شرا العين فانا اذا اخترنا فيه الشق الاول من الترديد لم يلزم المحذور وفيه في السلم
وهو قسمة الدين قبل القبض واستظهر المصنف بقوله وهذا لان المسلم فيه يعني ان المسلم فيه دين في الذمة

السلم اليه انما صار واجبا بعقد السلم والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه والثاني انه لو
جاز الصلح لشاركه في المقبوض من راس المال لان الصفقة واحدة وهي مشتركة بينهما ولذا شاركه
فيه يرجع المصالح على من عليه بالقدر الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان
ساقطا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه واعترض بان هذا المعنى موجود في الدين المشترك
اذا استوفى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه في النصف رجع المصالح بذلك على الغريم وفيه
عود الدين بعد سقوطه واجيب بانه اخذ بدل الدين واخذه يؤذن بتقرير الدين لا بسقوطه بل
يتقاصان ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه لان الديون تقضى بامثالها وفي السلم
يكون فسخا والمفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب قالوا اي المتاخرون من مشايخنا
هذا الاختلاف بين علمائنا انما هو اذا اخلطا راس المال او عقدا عقد السلم واما اذا لم يخلطا فقد اتفق
بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا وهو لانهم نظروا الى الوجه الاول وهو قوله العقد قام بهما فلم
ينفرد احدهما برفعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون راس المال مخلوطا او غيره وقال اخرون
هو على الاتفاق في الجواز وهو لانهم نظروا الى الوجه الثاني وهو قوله لو جاز لشاركه في المقبوض
لان ذلك باعتبار شركتهما في المقبوض ولا مشاركة عند انفراد كل منهما بما يخصه من راس المال
ومنشا اختلاف المتاخرين في ان اختلاف المتقدمين في صورة خلط راس المال او على الاطلاق
ان محمدا ذكر الاختلاف في البيوع مع ذكر الخلط وذكر في كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط ان
الاخر لا يشاركه فيما قبض المصالح في قول ابي يوسف ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد فظن بعضهم ان
ترك الذكر لاجل الاتفاق قيل وليس بسديد لان الموجب للشركة في المقبوض هو الشركة في
دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف فيما خلطا او لم يخلطا

## فصل في التخارج

التخارج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه التاخير قلة
وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك
عند رضى غيره به وله شروط تذكر في اثناء الكلام وتصوير المسئلة ذكرناه في مختصر الفصول والرسالة

**قال** رحمه الله واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا واذا كان التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه اياه حال كون التركة عقارا او عروضا جاز قل ما اعطوه او كثر وقيد بذلك لانها
لو كانت من النقود فكان هناك شرط سنذكره وهذا لانه امكن تصحيحه بيعا والبيع يصح
بالقليل من الثمن والكثير ولم يصح جعله ابراء لان الابراء عن الاعيان غير المضمونة لا يصح فان
قيل لو كان بيعا لشرط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالتها تفسد البيع اجيب بان
الجهالة المفضية الى النزاع تفسد البيع لامتناعه عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا
لا يحتاج الى التسليم فلا يفضي الى المنازعة فصار كمن اقر انه غصب من فلان شيئا واشتراه من المقر
جاز وان لم يعلما مقداره وفي جواز التخارج مع جهالة المصالح عنه اثر يحتمل وهو ما روي محمد
والحسن عمن حدثه عن عمرو بن دينار ان احدى نساء عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على
ثلاثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلفت
الصحابة في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن
جزء من اثنين وثلاثين جزءا فصالحوها على نصف ذلك فهو جزء من اربعة وستين جزءا واخذت بهذا ا



الحساب ثلاثة وثمانين الفا ولم يفسر ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين الف دينار
وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او بالعكس جاز لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي لكن
يعتبر القبض في المجلس لكونه صرفا غير ان الوارث الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا لكونها في
يده يكتفي بذلك القبض اي القبض السابق لانه قبض ضمان ينوب عن قبض الصلح والاصل في ذلك انه
متى تجانس القبضان بان يكونا قبض امانة او قبض ضمان ناب احدهما مناب الاخر واما اذا اختلفا
فالمضمون ينوب عن غيره دون العكس فاما اذا كان الذي في يده بعينها مقرا فانه لا بد من تجديد
القبض وهو الانتهاء الى مكان يتمكن من قبضه لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على احد النقدين فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحصته من التركة كان مساويا لنصيبه او اقل او
لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح لوجود الربا اما اذا كان مساويا فلزيادة العروض
وان كان اقل فلزيادة العروض وبعض الدراهم وان كان مجهولا ففيه شبهة ذلك فيتعذر
تصحيحه بطريق المعاوضة ولا يصح بطريق الابراء ايضا لما مر ولا بد من التقابض فيما يقابل
حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وقيل بطلان الصلح على مثل نصيبه
او اقل من الدراهم حالة التصادق اما اذا ادعت ميراث زوجها وانكر الورثة الزوجية
فصالحوها على اقل من نصيبها من المهر والميراث جاز لان المدفوع اليه حينئذ لقطع
المنازعة ولافتداء اليمين وليس في ذلك ربا ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا قل او كثر
وجد التقابض في المجلس او لا ولو كانت التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح كذلك جاز
كيفما كان صرفا للجنس لخلافه كما في البيع لكن لا بد من القبض في المجلس لكونه صرفا **قال**
رحمه الله واذا كان في التركة دين على الناس واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح
على ان يخرجوا المصالح عن الدين ويكون الدين لهم فهو باطل في الدين والعين جميعا اما في الدين
فلان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح واما في العين فلاتحاد
الصفقة والحيلة في الجواز ان يشترطوا على ان يبرءوا الغرماء منه ولا يرجع الورثة عليهم
بنصيب المصالح فانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز واخرى ان يعجلوا
قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي هذا الوجه ضرر ببقية الورثة اما في الوجه الاول
فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة
الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة والاوجه ان يقرضوا مقدار نصيبه ويصالحوا
عما وراء الدين ويحيل الورثة على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربا وهو قول الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقيل يجوز
وهو قول الفقيه ابي جعفر لاحتمال ان لا يكون في التركة من ذلك الجنس وان كان فيحتمل ان يكون
نصيبه من ذلك اكثر مما اخذ او اقل ففيه شبهة الشبهة وليست بمعتبرة ولو كانت التركة
غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة فصالحوا على مكيل او موزون او غير ذلك قيل لا
يجوز لكونه بيعا ولا يصح ان يكون ابراء لان المصالح عنه عين والابراء عن العين لا يجوز واذا كان بيعا

كانت الجهالة مانعة وقيل يجوز وهو الاصح لانها ليست مفضية الى النزاع لقيام المصالح عنه في يد بقية الورثة
فما ثمة احتياج الى التسليم حتى تفضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقداره
لا يجوز لاحتياجه الى ذلك وان كان على الميت دين فاما ان يكون مستغرقا او غيره ففي الاول لا يجوز الصلح
ولا القسمة لان الوارث لم يملك التركة والثاني لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة
الميت ولو فعلوا قالوا يجوز واما القسمة فقد قال الكرخي انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا وجه الاستحسان
ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه ووجه
القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم نفيا للضرر عن الورثة

## كتاب المضاربة

قد ذكرنا وجه المناسبة في الاقرار فلا نحتاج الى الاعادة والمضاربة مشتقة من الضرب في الارض
وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا طلبا للربح قال الله تعالى واخرون يضربون في
الارض يبتغون من فضل الله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما
شرطا ومشروعيتها للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد
في التصرف صفر اليدين اي خالي اليد عن المال فكانت في شرعيتها انتظام مصلحة الغبي والذكي
والفقير والغني وفي الحقيقة راجع الى ما ذكرنا غير مرة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء المقدور
بتعاطيها وركنها استعمال لفظ يدل على ذلك مثل دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاوضة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق فكذا او شرطها نوعان صحيحة وهي ما يبطل العقد بعواته وفاسدة
في نفسها ويبقى العقد صحيحا كما سياتي ذكر ذلك وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح قوله
وبعث النبي صلى الله عليه وسلم بيان ان ثبوتها بالسنة والاجماع فانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس
يباشرونه فقررهم على ما روي ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مضاربة شرط على المضارب
ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وتقرير النبي صلى الله عليه وسلم امر معاينة من اقسام
السنة على ما علم وتعاملت به الصحابة من غير نكير فكان اجماعا **قال** رحمه الله ثم المدفوع الى
المضارب امانة في يده المدفوع الى المضارب اي المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه
البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض كذلك فهو امانة ومع ذلك
فهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله وهو شائع
فشركه فاذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل لرب المال في ماله فيستحق ما شرط من الربح
كالاجرة على عمله فلهذا ابطلها يعني الاجارة اذا فسدت ويجب اجر المثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا
خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره **قال** رحمه الله المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير
المضاربة على الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم ان الشركة فيماذا فسر المصنف
بقوله ومراده الشركة في الربح اي لا في راس المال لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال
والعمل من جانب المضارب ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة اشارة الى انتفاء العقد بانتفائها لان
المضاربة عقد على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة
ولو شرط للمضارب كان قرضا ولا تجوز المضاربة الا بالمال الذي تصح به الشركة وهو ان يكون راس المال دراهم او
دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف او فلوسا رائجة عند محمد وما سواها لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة ولو دفع

اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة
يعني انه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراء المهملة والاجازة بالزاي المعجمة وكل منهما يقبل الاضافة الى زمان في
المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لئلا يخالف الكل الجزء فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال
للمضارب اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا انه يقبل الاضافة بخلاف ما اذا قال
اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا تجوز المضاربة بالاتفاق لكن مع اختلاف التخريج اما عند ابي
حنيفة فلان هذا التوكيل لا يصح على ما مر في البيوع اي في باب الوكالة في البيع والشراء من كتاب الوكالة
حيث قال ومن له على اخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد لزم الآمر واذا لم يصح كان المشترى
للمشتري والدين بحاله واذا كان المشترى للمشتري كان راس مال المضاربة من مال المضارب وهو لا
يصح واما عندهما فان التوكيل يصح ولكن يقع الملك في المشترى للآمر فيصير مضاربة ولا يجوز ذلك
**قال** رحمه الله ومن شرطها ان يكون الربح ومن شرط المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا ومعناه
انه لا يستحق احدهما دراهم من الربح مسماة لان شرط ذلك ينافي الشركة المشروط لجوازها والثاني لشرط
جواز الشيء مناف له واذا ثبت احد المتنافيين انتفى الاخر ثم فسر ذلك بقوله فان شرط زيادة عشرة
دراهم فله اجر مثله لفساده لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فتنقطع الشركة وهذا يدل وجوب اجر
المثل لانه عمل لرب المال بالعقد وابتغى به عن منافعه عوضا ولم ينله لفساد العقد ولا بد من عوض
يوجب ذلك في كل موضع فسدت منافع تلفت بالعقد وليس ذلك في الربح لكونه لرب المال لانه نما
ملكه فتعين اجر المثل فهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة ولا يجاوز القدر المشروط
عند ابي يوسف قيل والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة لان ذلك تغيير المشروع فكان
وجوده كعدمه وقال محمد يجب بالغا ما بلغ كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية
الاصل لانه اجير واجرة الاجير تجب بتسليم المنافع كما في اجير الواحد فانه في تسليم نفسه تسليم
منافعه او بتسليم العمل كما في الاجير المشترك وقد وجد ذلك وعن ابي يوسف لا يجب شيء له اذا لم
يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق الفاسدة
ففي الفاسدة اولى فان قيل ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قوي فان العقد
الفاسد يوخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد اجيب بان الفاسد انما يعتبر
بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد
شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة فيعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند
ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله فيما عمل والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون
بالهلاك لوجهين احدهما الاعتبار بالجائز والثاني ان راس المال عين استوجر المضارب ليعمل
به هو لا غيره فلا يضمن كاجير الوحد وهذا التعليل يشير الى ان المضارب بمنزلة اجير الوحد
من حيث انه اجير لا يمكن له ان يوجر نفسه في ذلك الوقت لاخر لان العين الواحد لا يتصور ان يكون
مستاجرا لمستاجرين في الوقت الواحد كما لا يمكن اجير الوحد ان يوجر نفسه لمستاجرين في الوقت
الواحد وهذا قول ابي جعفر الهندواني وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما يضمن اذا
هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير
المشترك لان له ان ياخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال

في يده من غير صنعه عند ابي حنيفة خلافا لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي فالاصح انه لا ضمان عليه في
قول الكل لانه اخذ الكل بحكم المضاربة والمال في يد المضارب صحت او فسدت امانة لانه لما قصد ان يكون
المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا وله ولاية جعله امينا ولما كان من الشروط ما يفسد
العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بامر جمل فقال كل شرط
يوجب جهالة في الربح كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه او شرطا ان يدفع المضارب داره الى رب المال
ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلاف مقصوده وهو الربح في الصورتين المذكورتين
جعل المشروط من الربح في مقابلة العمل واجرة المال او الارض فكانت حصة العمل مجهولة وغير ذلك من
الشروط الفاسدة لا يفسدها ويفسد الشرط كاشتراط الوضيعة على رب المال اسم لجزء هالك
من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال ولما لم يوجب الجهالة في الربح لم تفسد المضاربة قيل شرط
العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل تفسد المضاربة كما يجي فلم تكن
القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها اي المضاربة
واذا اشترط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشي عن المعدوم صحيح يجوز ان يقال زيد
المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا الخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع
عن تحققه **قال** رحمه الله ولا بد ان يكون المال مسلما لا بد ان يكون راس المال مسلما الى المضارب
ولا يد لرب المال فيه بتصرف او عمل لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالوديعة
وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من جانب والعمل من جانب فلا بد من التخلص للعمل ليتمكن
من التصرف فيه وبقا يد غيره يمنع التخلص واما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما انتفى الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد لانه يمنع الخلوص فلا يتمكن المضارب
من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا دفع وليه
او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة له وبقا يده يمنع
التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط
عمل صاحبه فسدت لقيام ملكه وان لم يكن عاقدا واذا اشترط العاقد الغير المالك عمله مع
المضارب فاما ان يكون من اهل المضاربة في ذلك المال او لا فان كان الاول كالاب والوصي
واذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرط العمل مع المضارب جازت لانهما من اهل ان ياخذا
مال الصغير مضاربة فكانا كالاجنبي وكان اشتراط العمل عليهما بجزء من المال الجائز وان كان
الثاني كالماذون يدفع المال مضاربة فسدت لانه وان لم يكن مالكا ولكن يد تصرف ثابتة
فنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا عن صحة المضاربة **قال** رحمه الله
واذا صحت المضاربة مطلقة المراد بالمطلق ما لا يتقيد بزمان ولا مكان نحو ان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فيجوز للمضارب ان يبيع نقدا او نسيئة ويشتري بما
بدا له من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فالعقد
بالاطلاق ينتظم جميع صنوفها ويصنع ما هو من صنع التجار لكونه مفضيا الى المقصود فيوكل ويبضع
ويودع لانها من صنيعهم ويسافر لان المسافرة ايضا من صنيعهم ولفظ المضاربة مشتق من الضرب
في الارض كما تقدم فكيف يمنع عن ذلك وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة

انه ان دفع اليه في بلده المضاربة ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه في غير
بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذ الانسان لا يستديم الغربة مع امكان الرجوع
فلما اعطاه عالما بغربته كان دليل الرضا بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه وظاهر الرواية ما ذكر في
الكتاب يريد قوله والمسافرة يعني انها من صنع التجار ولا يجوز للمضارب ان يضارب الا ان
يأذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشي لا يتضمن مثله ولا يرد جواز اذن المأذون
لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة للمستاجر والاعارة للمستعير فيما لم يختلف باختلاف
المستعملين فانها امثال لا مجانسها وقد تقضت امثالها لان المضاربة تتضمن الامانة
اولا والوكالة ثانيا وليس للمودع والوكيل الايداع والتوكيل فكذا المضارب لا يضارب غيره والجواب
عن الباقي سيجي في موضعه بخلاف الايداع والابضاع لانهما دونه فيتضمنها وبخلاف الاقراض
فانه لا يملك به وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس
الاقراض منه لكونه تبرعا كالهبة والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الربح لانه لا يجوز
الزيادة على القرض اما الدفع مضاربة والشركة والخلط بماله نفسه فهو من صنيعهم فيجوز
ان يدخل تحت هذا القول يعني قوله اعمل برايك فان قيل اذا كانت المضاربة من صنيعهم
والمقصود وهو الربح يحصل بها تعددت جهة الجواز فينبغي ان يترجح على جهة العدم اجيب
بان كلا من جهتي الجواز صالحة للعلية فلا يترجح بها على غيرها كما عرف وان خص رب المال
التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التوكيل في
شي معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث صيانة المال عن خطر
الطريق وصيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق
النفقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها توفيرا لما هو المقصود وهو الربح وليس
له ان يبضع من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا لم يخرج يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه
الى غيره فان خرج به الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان المشترى وربحه له لانه تصرف
فيه بخلاف امره فصار غاصبا وان لم يشتر ورده الى البلد الذي عينه سقط الضمان
كالمودع المخالف اذا ترك المخالفة ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد
السابق فان قيل قوله ورجع المال مضاربة يدل على انها زايلة واذا زال العقد لا يرجع الا بتجديد
اجيب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف انما يتحقق
بالشرا او العرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال واما على رواية
المبسوط فانها زالت زوالا موقوفا حيث ضمنه بنفس الاخراج واذا اشترى ببعضه في المصر
الذي عينه واخرج البعض منه ولم يشتر به ثم رده الى الذي عينه كان المردود والمشترى
في المصر على المضاربة لما قلنا من البقاء في يده بالعقد السابق واما اذا اشترى ببعضه فيه
وببعض اخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف
منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال
انتفاء حكم المضاربة فيما بقي وفيه نظر لان الصفقة متحدة وفي ذلك تفريقها والجواب
ان الجزء معتبر بالكل وتفريق الصفقة موضوع اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الضمان وقد مر

اشرنا الى اختلاف رواية الجامع الصغير والمبسوط قال المصنف والصحيح ان بالشرا يتقرر الضمان
لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج واما شرط الشرا يعني
في الجامع الصغير للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري به في سوق
الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا
صرح بالنهي فقال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه ونوقض بما لو قال
على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع بالنقد صح ولم يعد مخالفا وجوابه مبني على اصل وهو ان
القيد المفيد من كل وجه متبع وغيره لا لذلك لغو والمفيد من وجه دون وجه متبع عند النهي الصريح
ولغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض
فان البيع نقدا بثمن كان ثمن النسيئة خير ليس الا فكان التقييد مضرا واما الثالث فكالنهي
عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر وحكما
فانه اذا اشترط على المودع الحفظ في محلة ليس له ان يحفظ في غيرها وقد تختلف الاسعار ايضا ما حله
اماكنه وغير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد كما اذا اشترط ه
الايفا في السلم بان يكون في المصر ولم يبين المحلة فاعتبرنا حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر
ولم يعتبر عند السكوت عنه قال رحمه الله ومعنى التخصيص ذكر الفاظ تدل على التخصيص ه
وتقدير كلامه ومعنى التخصيص يحصل بان يقول كذا وكذا اي بهذه الالفاظ والغرض من ذكره
التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل وجملة ذلك ثمانية ستة منها تعد واثنان
منها يعتبر مشورة والضابط لتمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيده هو ان رب المال اذا اعقب
لفظ المضاربة كلاما لا يصح الابتدا به ويصح متعلقا به ليلا يلغو واذا اعقبه ما يصح الابتدا
به لم يجعل متعلقا بما تقدم لانتفا الضرورة وعلى هذا اذا قال خذ هذا المال على ان تعمل كذا او
في مكان كذا وقال خذه وتعمل به بالكوفة مجزوما ومرفوعا وكلام المصنف يحتملهما او قال فاعمل به
بالكوفة او قال لتعمل به بالكوفة ولم يذكره المصنف لان قوله تعمل بالرفع يعطي معناه فقد اعقب
لفظ المضاربة ما لا يصح الابتدا به حيث لا يصح ان يبتدي بقوله على ان تعمل كذا او يقول او
بقوله تعمل في الكوفة او بغيرها وهو واضح لكنه يصح جعله متعلقا بما تقدم فجعل قوله على ان
تعمل شرطا والقيد منه معتبر وهذا يفيد صيانة المال في المصر وقوله تعمل به في
الكوفة تفسير لقوله خذه مضاربة وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لان الفا فيهما
للوصل والتعقيب والمفصل المتعقب للمبهم تفسير له وكذا قوله خذه بالنصف بالكوفة
وهو يكون العمل ههنا واذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة وبغير
واو او بها اعقب ما يصح الابتدا به اما بغير الواو فواضح واما بالواو فلانه مما يجوز الابتدا
به فاعتبر كلاما مبتدا فيجعل مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لا يجعل
واو الحال كما في قوله ادّ الي الفا وانت حر اجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا لان العمل انما يكون
بعد الاخذ لا حال الاخذ ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد
لكونه مفيدا لزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضا واقتضا و
ومناقشة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل

الكوفة او دفع في الصرف على ان يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير
الصيارفة جاز لان فائدة الاول يعني من اهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا اشترى بها
فقد وجد ذلك وان كان من غير رجل كوفي وفائدة الثاني التقييد بالنوع وهو الصرف واذا حصل ذلك
لا يعتبر بغيره قوله وهذا هو المراد عرفا لا انيا و[illegible] ذلك يعني غير المكان في الاول والنوع في
الثاني دليل على التقييد ويتضمن الجواب عما يقال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ
الاهل ان يكون شراوه من كوفي لا من غيره سوا كان بالكوفة او بغيرها وتقريره ان مقتضى اللفظ قد
يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة لماله وقد حصل ذلك بما
ولما لم يختص المعاملة في الصرف بشخص بعينه مع تفاوت الاشخاص دل على ان المراد به نوع الصرف وقد
حصل ذلك وقوله وكذلك ان وقت للمضاربة معناه ان التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتقييد
بالنوع والمكان قال رحمه الله وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال والحيلة للمضارب
ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او غيرها كالمحلوف عليه بعتقه لان العقد وضع
لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد اخرى وذلك لا يتحقق في شرا القريب لعتقه فالربح
لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشرا عبد مطلق
ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرر التصرف ليس
بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشتر لي عبدا ابيعه فاشترى من يعتق
عليه كان مخالفا ولهذا اي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل في المضاربة شرا
ما لا يملك بالقبض كالخمر والشرا بالميتة لانتفا التصرف فيه وتحصيل الربح بخلاف البيع
الفاسد لان بيعه بعد القبض ممكن فيتحقق المقصود ولو فعل اي اشترى من يعتق على رب المال
صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرا متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالو
بالشرا اذا خالف قوله متى وجد نفاذا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان شراهما
يتوقف على اجازة الولي والمولى ثم ان كان نقد الثمن من مال المضاربة يتخير رب المال بين
ان يسترد المقبوض من البائع ويرجع البائع على المضارب وبين ان يضمن المضارب مثل
ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه واما شرا من يعتق على المضارب ففيه تفصيل
اما ان تكون في المال ربح اولا فان كان لم يجز له ان يشتريه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد
نصيب رب المال لانتفا جواز بيعه لكونه مستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله او يعتق الكل
عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق فيمتنع التصرف فينتفي المقصود وان
اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن
من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانتفا المانع من التصرف
حيث لا شركة له فاذا ازدادت قيمتهم بعد الشرا عتق نصيبه منهم لتملكه بعض قريبه ولم
يضمن لرب المال شيا لان ازدياد القيمة وتملك الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا
صنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه مع غيره كامراة اشترت ابن زوجها فماتت وتركت زوجا
وانما عتق نصيب الزوج ولا يضمن لاخيها شيا لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب
رب المال من العبد وهو راس المال وحصة رب المال من الربح لانه احتبست مالية العبد

كيل

قال رحمه الله وان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت عند العبد فيسعى العبد فيه كما في الزيادة وان كانا مع المضارب
الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين
وخمسين وان شاء اعتقه ولا يضمن المضارب شيا وانما قيد بقوله والمدعي موسر لنفي شبهة هي
ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان الاعتاق
يختلف باليسار والاعسار وان كان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن
ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر لصدورها من اهلها في محلها لاحتمال الفراش بالنكاح
بان زوجها منه البايع ثم باعها منه فوطيها فعلقت منه لكنه اي الادعام لم ينفذ لفقد شروطه
وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام مستحق براس المال كمال المضاربة اذا
صار اجناسا كل واحد منها يساوي راس المال كما لو اشترى بالالف المضاربة عبدين كل واحد منهما
يساوي الفا فانه لا يظهر الربح واذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك
لا يثبت الاستيلاد واعترض بوجهين احدهما ان الجارية كانت متعينة لراس المال قبل الولد
فيبقى كذلك وتعين ان يكون الولد كله ربحا والثاني ان المضارب اذا اشترى بالالف المضاربة
فرسين كل واحد منهما يساوي الفا كان له ربحهما حتى لو وهب ذلك لرجل وسلمه صح واجيب
عن الاول بان تعينها لان لعدم المزاحم لا لانها راس المال فان راس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت
المزاحمة فذهب تعينها ولم يكن احدهما اولى بذلك من الاخر فاشتغلا براس المال وعن الثاني بان
المراد بقوله اعيانا اجناسا مختلفة والفرسان جنس واحد يقسمان جملة واحدة واذا اعتبرا جملة
حصل البعض ربحا بخلاف العبدين فانهما لا يقسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما على حاله لكون
الرقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة رحمه الله قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة
واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح فكان كل واحد منهما مشغولا براس المال فاذا زادت قيمة الغلام
على مقدار راس المال فقد ظهر الربح ونفذ الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح
الا انها لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم
ازدادت قيمة الغلام فان ذلك انشا العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فكان باطلا واذا بطل لعدم
الملك لا ينفذ بعد ذلك لحدوث الملك واما ما نحن فيه فجاز ان ينفذ عند حدوثه كما اذا اقر بحريته عبد
غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه واذا صحت الدعوة ونفذت ثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه
في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة الولد شيا لان عتقه يثبت بالنسب والملك والملك اخرهما
فيضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا اصله مسئلة السفينة
والقدح المسكر ولا صنع له فيه فلا يكون متعديا وضمان الاعتاق يعتمد ذلك وان انتفى الضمان
بقي احد الامرين الاخرين من الاستسعا والاعتاق فان شا استسعاه لاحتباس ماليته عنده وان شا اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله ويستسعيه
في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال وخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا
يسعى في هذا المقدار قيل لم يجعل الجارية راس المال وقد عتقت والولد كله ربحا واجيب
بان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المال والجارية ليست كذلك فكان تعيين الالف



من السعاية لراس المال انسب للتجانس وفيه نظر لانا اذا جعلنا الجارية راس المال وقد عتقت
اي بالاستيلاد وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس راس المال ثم اذا قبض رب المال الالف
له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ من الولد لما استحق براس المال لكونه
مقدما في الاستيفا على الربح ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد يملك المدعي نصيب
رب المال منها بجعلها ام ولد بالدعوة السابقة فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صنعا
بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة فانه
يضمن لشريكه نصيبه كالاخ تزوج بجارية اخيه فاستولدها فمات المزوج وترك الجارية
ميراثا بين الزوج واخ اخر فملكها الزوج بغير صنعه ويضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان
الولد فانه ضمان اعتاق وهو الاتلاف فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق بدون صنعه وقوله
كما مر اشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك والملك اخرهما ولا صنع له فيه ولم يذكر
المصنف العقر وهو من المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب والله تعالى اعلم

## باب المضارب يضارب

المضاربة مركبة فاخرها عن المفرده اختلف
علماونا في موجب الضمان على المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب
المال فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني
حتى يربح فالموجب هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح ثم رجع ابو يوسف وقال
ضمن بالدفع وبه قال زفر لان ما يملكه المضارب هو الدفع على سبيل الايداع لعدم الاذن
لغيره ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع لعدم الاذن بغيره فلا يملكه ولهما ان
دفع ايداع حقيقة وانما يتحقق كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى اي موقوفا ان عمل
ضمن والا فلا ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب
فلا يضمن بهما لعدم المخالفة بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فصار بخالفا
لا شراك الغير في ربح مال رب المال وفي ذلك اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلطه بغيره
وهذا اي وجوب الضمان على الاول او عليهما بالربح او العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطلق
القول ليتناول كلامهما فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كلتيهما جميعا لم يضمن الاول
لان الثاني اجير فيه وله اجر مثله فلم تثبت الشركة الموجبة للضمان فان قيل اذا كانت
الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم اجيب
بان المراد بجواز الثانية حينيذ ما يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط للثاني
من الربح مقدارا ما تحويه المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح ومائة
مثلا وللثاني نصفه قوله ثم ذكر في الكتاب يعني القدوري يضمن الاول ولم يذكر الثاني
قيل اختيار منه لقول من قال من المشايخ ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول
والثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب وهذا عندهما ظاهر
وكذا عنده لكن لا بد من بيان فرق بين هذه المسئلة ومسئلة مودع المودع ووجهه ان المودع الثاني

يختص لمنفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز
ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة
بالدفع على وجه لم يرض به رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول
بالعقد اي بسببه لانه عامل له اي للمضارب الاول كما في المودع واعترض بانه كلام متناقض
لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وههنا قال لانه عامل للمضارب الاول واجيب
باختلاف الجهة يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره
من حيث انه في الابتدا مودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع والظاهر من كلامه عدمه لانه
قيل يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه ويجوز ان يكون الشخص عاملا لغيره لمنفعة
فلا تناقض بينهما حينئذ ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد فان الاول قد غره والثاني
اعتمد قوله في ضمن عقد المعاوضة والمغرور في ضمن العقد يرجع على الغار وتصح المضاربة
الثانية والربح بينهما ولا يطيب للاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا خبث فيه والاول
يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث لانه ثابت من وجه دون وجه
وسبيله التصدق **قال** رحمه الله فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف هذه المسائل
الى اخرها ظاهرة لا يحتاج فيها الى الشرح وانما قال ما طاب لهما ذلك اي للمضارب الاول
والثاني الثلث والسدس لان الاول وان لم يعمل بنفسه شيئا فقد باشر العقدين الا ترى
انه لو ابضع المال مع غيره او ابضعه رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح
طيبا له وان لم يعمل بنفسه وانما قال غيره في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمنه
لا يوجب الضمان كما اذا قال الاخر هذه الطريق امن فاسلكه ولم يكن امنا فسلكه فقطع عليه
الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه **فصل** لما كان للمضاربة بعد ادخال عبد المضارب
او رب المال حكم غير ما ذكره في فصل على حدة فقال ولو اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد
رب المال الثلث على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو جائز **فقوله** ولعبد رب المال
في مقابلته شيئا ان عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد
المضارب فيما نحن فيه حكم عبد رب المال فيجوز ان يكون احترازا عن الثاني فانه اذا اشترط
ذلك للاجنبي على ان يعمل مع المضارب صح الشرط والمضاربة جميعا وصارت المضاربة
مع الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي معه صحت المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل
الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس
المال او بالعمل ولم يوجد شي من ذلك **وقوله** على ان يعمل العبد معه احترازا عما اذا لم يشترط ذلك
فان فيه تفصيلا اما ان يكون على العبد دين او لا فان لم يكن صح الشرط سوا كان العبد عبد المضارب
او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد لما ذكرنا من انتفا ما يوجب استحقاق
الربح في حقه جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان
كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الشرط والمشروط
كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب
لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط



ويجب الوفا به وان كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف فاما اذا اشترط ان يعمل العبد
وهو المذكور صريحا فهو جائز على ما شرطا سوا كان على العبد دين او لم يكن لان للعبد يدا معتبرة
لا سيما اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا اي ولاجل ان للعبد يدا معتبرة لا يكون
للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا اي ولكون اليد معتبرة
خصوصا اذا كان ماذونا له يجوز بيع المولى من عبده الماذون يعني اذا كان مديونا على ما
سيجي واذا كان له يد معتبرة لم يكن اشتراط عمله مانعا من التسليم والتخلية بين المال
والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر وان صحت
المضاربة والشرط يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى
اذا لم يكن عليه دين واذا كان عليه دين فهو للغرما هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد
الماذون الى اخره ظاهر **فصل في العزل والقسمة** لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح
الى اخرها ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل المضارب وقسمة مال المضاربة في هذا الفصل
**قال** رحمه الله واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة اذا مات رب المال او
المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وبموت الموكل تبطل الوكالة ورد بانه
لو كان توكيلا لما رجع المضارب على رب المال مرة بعد اخرى اذا هلك الثمن عند المضارب بعد
ما اشترى شيئا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشرا وهلك في يده بعده فانه يرجع به
على الموكل ثم لو هلك بعد ما اخذه ثانيا لم يرجع به عليه مرة اخرى وبانه لو كان توكيلا لانعزل
اذا عزله رب المال بعد ما اشترى بمال المضاربة عروضا كما في الوكيل اذا علم به وبانه لو كان
توكيلا لما عاد المضارب على مضاربته اذا لحق رب المال بدار الحرب مرتدا ثم عاد مسلما
كالوكيل والجواب عن ذلك كله سياتي واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت
المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما واما اذا عاد مسلما قبل القضا او بعده فكانت المضاربة
كما كانت اما قبل القضا فلانه بمنزلة الغيبة وهو لا يوجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق
المضارب كما لو مات حقيقة واما قبل لحوقه فيتوقف تصرف المضارب عند ابي حنيفة
رحمه الله لان المضارب يتصرف لرب المال فكان كتصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف
عنده فكذا تصرف من يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها
في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب
فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا لان له عبارة صحيحة لان صحتها
بالادمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة مبني على صحة الوكالة ولو توقف تصرف
المرتد لتعلق حق الوارث ولا يوقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم به فبقيت المضاربة
خلا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي حنيفة لان حكم
العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته تقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور
اذا توكل عن غيره بالبيع والشرا وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله في التصرف بعد
الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال **قال** رحمه الله وان عزل رب المال
المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع صح تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على

علیه واذا علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك نقدا ونسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح يقتضي صحة العقد والربح انما يظهر بالقسمة والقسمة تبتنى على راس المال بتمييزه وراس المال انما ينض اي يتيسر ويحصل بالبيع ثم اذا باع شيئا لا يجوز ان يشتري بالثمن شيئا اخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صارت نقدا فيعمل فان عزله وراس المال دراهم او دنانير فقد نضت فلم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح لظهوره فلا ضرورة في ترك الاعمال قال المصنف رحمه الله هذا الذي ذكره ان كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان نددراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعه بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض قوله وعلى هذا موت رب المال يريد به ان العزل الحكمي كالقصدي في حق المضارب ففي كل موضع لم يصح العزل القصدي لم يصح الحكمي لان عدم عمل العزل لما فيه من ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين العزلين واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضائه لكونه بمنزلة الاجير واجرة الربح وان لم يربح لم يجبر عليه لانه وكيل محض حينئذ والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به فان قيل رد راس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع فيقال له وكل رب المال في الاقتضاء فاذا فعل ذلك فقد زالت يده ولا بد له من ذلك لان حقوق العقد ترجع اليه فان لم يوكل يضيع حق رب المال وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والراد به الوكالة فكان في الكلام استعارة ومجوزها معروفة وهو اشتمالها على النقل وانما فسره بذلك لان احل ربما يوهم ان راس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك وعلى هذا سائر الوكالات يعني الوكيل اذا باع وانعزل يقال له وكل الموكل بالاقتضاء واما البياع والسمسار وهو الذي يعمل للغير بيعا وشراء فانه يجبران على التقاضي لانهما يعملان بالاجر عادة ولذا وصل اليه اجرة اجبر على تمام عمله واستيجاره كما لا يخلو عن فساد لانه اذا استؤجر على شرى شي فقد استوجر على ما لا يستقل به لان الشراء لا يتم الا بمساعدة البائع على بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بكلمة وقد لا يتم بعشر كلمات فكان فيه نوع جهالة والاحسن في ذلك ان يامر بالبيع والشرا ولم يشترط له اجرا فيكون وكيلا معينا له ثم اذا فرغ من عمله عوضه باجر المثل هكذا اروي عن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما **قال** رحمه الله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح الاصل في هذا ان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى رب المال قال النبي صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذا المسلم لا يسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمها وقال فرائضه ولان راس المال اصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل فمتى هلك منه شي استكمل من التبع فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان اقتسما ثم زاد لان القسمة تفيد ملكا موقوفا ان بقي ما اعد لراس المال الى وقت الفسخ كان ما اخذه كل منهما ملكا له وان هلك بطلت القسمة وتبين ان المقسوم راس المال

**فصل** فيما يفعله المضارب ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في اول المضاربة من افعال المضاربة زيادة للافادة وتنبيها على مقصودية افعال المضاربة بالاعادة **قال** رحمه الله ويجوز للمضارب ما كان من صنيع التجار يتناوله اطلاق العقد فجاز ان يفعله المضارب وما لا فلا فيجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لانه من ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع الى عشر سنين لخروجه حينئذ عن صنيع التجار ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب قيل هذا في مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا واما اذا لم يخص كان له شرى السفينة والدواب اذا اشترى طعاما يحمله عليها وظاهر كلامه يدل على ان ذلك اذا كان للركوب لا يجوز اما اذا كان للحمل فهو ساكت عنه وله ان يستكريها اي السفينة والدواب مطلقا اعتبارا لعادة التجار فانه اذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع التجارة في الطعام وله ان يأذن لعبد التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روى عن محمد رحمهما الله انه لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق ان المأذون لا يصير شريكا في الربح ولو باع نقدا ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح او بعرضيته ذلك الا ان الوكيل يضمن كما تقدم والمضارب لا يضمن لان له ان يقابل العقد ثم يبيع نسيئة لانه من صنيع التجار فجعل بمنزلة الاقالة والبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل فانه يضمن اذا اخر الثمن لانه لا يملك الاقالة والبيع نسيئة بعد ما باع مرة لانتهاء وكالته واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة والبيع نسيئة كما قالاه وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سوا كان ايسر من المشتري او اعسر منه لما ذكرنا انه اقال العقد الاول ثم باعه بثمنه على المحال عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة ولانه من صنيعهم بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم فان تصرفه نظري فلا بد وان يكون المحال عليه ايسر ثم ذكر الاصل فيما يفعله المضارب بانواع الثلاثة وهو ظاهر ثم قال ولا يزوج عبدا او امة من مال التجارة المضاربة لان التزويج ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل لا وجوز ابو يوسف رحمه الله تزويج الامة لانه حصل من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق على مال لا يدخل تحت المضاربة **قال** رحمه الله واذا دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال او انه دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى به رب المال وباع لم تبطل المضاربة خلافا لزفر رحمه الله فان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتدا ولنا ان الواجب هو التخلية وقد تمت فصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال صالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فبرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتدا لانه يمنع التخلية فان قيل رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال لجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال اجاب بقوله بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم تجز الابضاع فالقياس يتناول الجواز وعدمه والجواب انه صار كالاجنبي قوله جازت المضاربة قلنا ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له واذا لم تصح المضاربة الثانية بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل



المضاربة في

به المضاربة الاولى وكلام المصنف يوهم اختصاص الانتفاع ببعض المال حيث قال شيا من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وقيد بدفع المضاربة لان رب المال اذا اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى فان كان راس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذ الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه وكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا لان النقض الصريح اذا كان راس المال عرضا لم يعمل فهذا اولى **قال** رحمه الله واذا عمل المضارب في المصر فرق بين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السفر دون الحضر وذلك واضح والقياس ان لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستبضع عامل لغيره بامره او بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من الربح ولا يستحق احدهما ولا النفقة في المال الذي يعمل به الا انا تركناه فيما اذا سافر بالمال لاجل العرف وفرقنا بينه وبين المستبضع بانه متبرع بعمله لغيره وبين الاجير بانه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستاجر وذلك يحصل له بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فقد يحصل وقد لا يحصل فلو انفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة الفاسدة حكم الاجارة واذا اخذ شيا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معه شي منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شي من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الفاصل بين الحضر والسفر ما اذا كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوق وان لم يكن فنفقته في مال المضاربة لان خروجه اذذاك لها والنفقة ما يصرف الي الحاجة الراتبة كالطعام والشراب والكسوة وركوبه شرا او كرا كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما لا بد منه لتمير المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان المستحق اذا كان طويل الشعر ويحتاج الثياب ما شيا في حوايجه يعدمن الصعاليك وتقل معاملوه فصار ما به يكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدوا يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن ووجه الظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** رحمه الله واذا ربح اخذ رب المال ما يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح ياخذ رب المال راس ماله كاملا فتكون النفقة مصروفة الي الربح دون راس المال فاذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرطا فاذا باع المضارب المتاع بعد ما انفق مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والصباغ والقصار ولا يحتسب ما انفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين فان كان مع المضارب الف فاشترى ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال وهذا القدر لا ينتظمه لا مر وانما ذكرها بعد ما مر تمهيدا لقوله وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه وسائر الالوان كالحمرة الا السواد عند ابي حنيفة رحمه الله لان الصبغ عين قايم بالثوب فكان شريكا يخلط ماله بمال المضاربة **وقوله** اعمل برايك ينتظمه فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ يقسم ثمن الثوب مصبوغا على قيمته مصبوغا وغير مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ وان باعه مساومة وان باعه مرابحة قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما قيمة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصار

بفتح القاف والحمل فانه ليس بعين مال قايم بالثوب ولم يزد به شي ولهذا اذا فعله الغاصب فازداد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك ان ياخذ ثوبه مجانا واذا صبغ المغصوب لم يضع بل يتخير رب الثوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين ان يضمنه قيمة الثوب ابيض يوم صبغه ويترك الثوب عليه واذا كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون اقل حالا منه فان قيل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفا غاصبا فيجب ان يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما **اجيب** بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برايك وذلك يتناول الخلط وبالصبغ اختلط ماله بمال المضارب فصار شريكا فلم يكن غاصبا فلم يضمن وبهذا اندفع ما قيل المضارب اما ان يكون ماذونا بهذا الفعل او غير ماذون فان كان ماذونا وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب كالغاصب لما تبين انه خرج عن كونه غاصبا لكنه لم يقع على المضاربة لان فيه استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك **فصل** هذه مسايل متفرقة تتعلق بمسايل المضاربة فذكرها في فصل على حدة **قال** رحمه الله فان كان معه الف ما ذكره المصنف واضح ومبناه على اصل وهو ان ضمان رب المال للبايع بسبب هلاك مال المضاربة غير مانع لمال المضمون على المضاربة والربح بينهما على ما شرطا وضمان المضارب للبايع بسبب هلاكه مانع عنها وتحقيقه ما ذكره فخر الاسلام في رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها برا فهو مضاربة فاذا باعه بالفين ظهرت حصة المضارب وهي خمسمائة فاذا اشترى جارية بالالفين وقع ربعها للمضارب لان ربع الثمن له وبالثلثة ارباعها لرب المال فاذا هلك الثمن كان غرم الربع على المضارب وهو خمسمائة والباقي على رب المال واذا غرم المضارب ربع الثمن ملك ربع الجارية لا محالة واذا ملك ربعها خرج ذلك من المضاربة لان مبنى المضاربة على ان المضارب امين فيكون الضمان منافيا لها ولو ابقينا نصيبه على المضاربة لابطلنا ما غرم لانه لا يصلح ان يجعل ذلك راس المال فيصير مضاربا لنفسه وهو لا يصلح ثم لو باع الجارية باربعة الاف صار ربع الثمن للمضارب خاصة وذلك الف بقيت ثلاثة الاف فذلك على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة ولا يضيع ما يضمن بل يلحق براس المال واذا كان كذلك كان راس المال في ذلك العين خمسمائة والخمسمائة ربح بينهما نصفين **قوله** وان كان معه الف معناه واضح وقوله لتغاير المقاصد لان مقصود رب المال وصوله الي الالف مع بقاء العقد ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد **وقوله** الا ان فيه شبهة العدم اي عدم الجواز لانه لم يزل به عن ملك رب المال عبده كان في ملكه ولم يستفد به الا ما لم يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المرابحة فاعتبر اقل الثمنين وهو خمسماية لثبوته من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر الي انه بيع ماله بماله **قوله** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطا كان الدفع والفدا اليهما فان دفعا بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فدياه فثلاثة ارباع الفدا على رب المال وربعه على المضارب لان الفدا مونة الملك فيتقدر بقدره وكان الملك بينهما ارباعا لان راس المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما ولهذا اعتق الربع ان كان العبد قريبه والف وهو راس المال وقيد العين بالوحدة احترازا عما اذا كان عينين فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بينا انه صار مضمونا عليه فلا يكون امانة ومال المضاربة

امانة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفدا عليهما فانه يتضمن انقسام العبد بينهما لا محالة
كل منهما بالفدا اما بحصته والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم يعني به ما اذا ضاع الالف في المسلة المتقدمة
حيث لا تنتهي المضاربة هناك لان جميع الثمن فيه على المضارب لكونه العاقد والدفع والعقد الجس بالعقد
حتى يكون تعليله وقوله ولان العبد كالزائل لانه استحق بالجناية والمستحق به بمنزلة الهالك والمضاربة
تنتهي بالهلاك فدفع الفدا كابتدا الشرا فيكون العبد بينهما ارباعا خارجا عن المضاربة يخدم المضارب
يوما ورب المضاربة ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم تريد به ما تقدم في المسلة المتقدمة وهي ما اذا
ضاع الالف فان العبد فيها على المضاربة فان كان معه الف فاشترى بها عبدا وهلكت قبل النقد
الى البائع رجع المضارب على رب المال بذلك الثمن ويكون راس المال جميع ما يدفعه لان المال في يده
امانة وقد هلك وبقي عليه الثمن دينا وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه ما وجب عليه من الدين
وبالقبض ثانيا لا يصير المضارب مستوفيا لان الاستيفا انما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب
ليس بمضمون بل هو امانة وبينهما منافاة فلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على
رب المال مرة بعد اخرى الى ان تسقط عنه العهدة بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان
الثمن مدفوعا اليه قبل الشرا وهلك بعد الشرا فانه لا يرجع الا مرة واحدة لانه امكن ان يجعل
مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكله المغصوب منه ببيع المغصوب فانه يصير
وكيلا ولا يبرا عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المغصوب وجب الضمان ولم يعتبر امينا وفيه نظر
لان الضمان هناك باعتبار سبب هو متقدم قد تقدم على قبض الامانة فيجوز ان يعتبر جميعا وليس
فيما نحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحيته لاثبات حكمين متنافيين
ولو غصب الالف رب المغصوب من الغاصب وجعل راس المال المغصوب كان كصورة
الوكالة وليس في الرواية ما ينفيه وعلى تقدير ثبوتها يحتاج الى الفرق دفعا للتحكم ولان
المطلوب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك والامكان لا يستلزم الوقوع ويمكن ان يجاب عنه
بان مقصود المصنف دفع استحالة اجتماعهما واما كونه مستوفيا فثابت بدفع الضرر عن
الموكل فانه لو لم يجعل مستوفيا لبطل حق الموكل اذا رجع عليه بالف اخرى اصلا فاما ههنا فحق رب
المال لا يضيع لانه ملحق براس المال ويستوفيه من الربح وحمله على الاستيفا يضر المضارب فاخترنا
اهون الامرين بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع فضرره بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري
قوله ولو غصب الالف الاخرى لم يثبت فيه رواية يحتاج الى الفرق بينهما وقوله ثم يدفع
الوكيل للفرق بين ما اذا دفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول
ويصير به مستوفيا وفي الثاني لا يرجع اصلا وكلامه فيه واضح

## فصل في الاختلاف

اخر هذا الفصل عما قبله لانه في الاختلاف وهو انما يرد بعد الاتفاقات لانه الاصل بين المسلمين
**قال** رحمه الله وان كان مع المضارب الفان اختلاف رب المال والمضارب اذا كان في مقدار
راس المال مثل ان يقول المضارب ومعه الفان دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت
اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال وهو
قول زفر رحمه الله لان المضارب يدعي الشركة وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع وقال القول للمضارب
لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضمينا كان كالغاصب او

امينا

امينا كالمودع لكونه اعرف بمقدار المقبوض واذا كان في مقدار الربح مع ذلك اي مع الاختلاف في راس المال
مثل ان يقول رب المال راس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف والمشروط
نصفه فالقول فيه اي في الربح لرب المال يعني وفي راس المال للمضارب لما كان اما في راس المال فلما
مر من الدليل واما في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ولو انكر اصل الشرط
بان قال كان المال بيدك بضاعة كان القول قوله فكذا اذا انكر الزيادة وايهما اقام البينة على ما
ادعى من فضل قبلت بينة رب المال على ما ادعى من الفضل في راس المال وبينة المضارب على ما ادعى
من الفضل في الربح لان البينات للاثبات واذا كان في صفة راس المال كما اذا قال من معه الف
درهم هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربحت الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول لرب المال
لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله بمقابلة الربح او شرطا من جهته بمقدار من الربح او الشركة
فيه وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة فالقول
لرب المال والبينة للمضارب لانه يدعي عليه تمليك الربح وهو ينكر وسماه مضاربا وان اتفقا
على عدمه لاحتمال ان يكون مضاربا في الاول ثم اقرضه ولو اقاما البينة فالبينة للمضارب
لانها تثبت التمليك ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لانهما
على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة لرب المال اما
اذا انكر الخصوص فظاهر لان العموم هو الاصل كما يذكر وكذا اذا انكر العموم لانه يحتمل انكاره
ذلك نهيا له عن العموم وله ان ينهى عنه قبل التصرف واذا ثبت عنه العموم نفيا فنهيا
اولى وان كان بعده ورب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا وان كان المضارب
يدعيه فالقول قوله مع يمينه استحسانا لان الاصل فيها العموم والتخصيص بالشرط بدليل انه
لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف صح وملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد
العموم لم يصح العقد الا بالتنصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة واذا كان كذلك كان
مدعي العموم متمسكا بالاصل فكان القول له ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لا
على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب قال المصنف لحاجته الى
نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي وبان
الاخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه يلزمها
نفي الضمان فاقام المصنف اللازم مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من الحاجة فهو
سبب الضمان ثابت باقرار الاخر فلا يحتاج الى بينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب
التوقيت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقتت
احداهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر العمل بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب
لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر العمل بهما يعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت

## كتاب الوديعة

وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قد مر في اول الاقرار
ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة
بلا تمليك شي وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة تمليك العين بلا عوض وفي الاجارة
تمليك المنفعة بعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم اقوى واعلى مما ليس بلازم وقدمها

فيها

تعاقبها

اشتمالها على ما يدل على منافع بدنية ومالية في اعانة عباد الله تعالى ليؤدوا استحبابه لاجر البالغ
ذلك وسببه تعلق البقا المقدور بتعاطيها من حيث التعاضد وقد مر مرارا وشرعيته بقوله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها باطلاقه وتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعة بها
لانها تترك بيد امين وفي الاصطلاح التسليط على حفظ المال وركنها اودعتك هذا المال اوما
يقوم مقامها فعلا كان او قولا والقبول من المودع حقيقة او عرفا فان من وضع ثوبه بين يديه رجل
وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب هذا الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمه فضاع
كان ضامنا لان هذا قبول للوديعة عرفا وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع
عقد استحفاظ وحفظ الشي بدون اثبات اليد غير متصور فايداع الطير في الهوا والعبد الابق
غير صحيح وحكمها كون المال امانة عنده **قال** رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع قد ذكرنا
ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من
ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالقته في بيت غيره واذا كان
كذلك جاز حمل الاعم على الاخص والوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله صلى الله
عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال
الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام قيل فيه نظر لانه ذكر في غريب الحديث
انه قول شريح ليس بحديث مرفوع واجيب بانه مسند عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع لامتنع الناس
عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله قالوا المراد
به من ساكنه لا الذي يكون في نفقته المودع فحسب فان المراة اذا اودع عندها شي جاز
لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وترك الاب في
بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط ان لا يعلم بمن في عياله الخيانة فان علم ذلك وحفظ بهم
ضمن وهذا اذا لم ينهه عن الدفع اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ
مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل
العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس
في عياله او دفع الى امين من امنائه بمن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان
موثوقا به في ماله كان في الوديعة كذلك **قوله** ولانه دليل اخر على ذلك وهو انه اي المودع لا
يجد بدا من ذلك اي من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته لا محالة ولا استصحاب
الوديعة عند خروجه وهذا معلوم للمودع فيكون راضيا به فان حفظها بغيرهم بان ترك بيتا
فيه الوديعة وخرج وفيه غير عياله او اودعها غيرهم بان نقلها من بيته واودعها عند
غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والحال ان الايدي تختلف في الامانة قيل هذا
مناقض **قوله** لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه
لان المودع يجوز له ان يستودع ماله عند غيره فينبغي ان يملك ايداع الوديعة ايضا وخطاه
ظاهر لان قوله الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره لا يدل على جواز الايداع لان الايداع استحفاظ لا
حفظ قوله ولان الشي لا يتضمن مثله وقد تقدم ما يرد عليه من النقض بالمستعير والعبد المأذون



والمكاتب فان لهم ولاية فعل ما فعل بهم والوعد بالجواب في مظانها ولا باس بذكره هنا اجمالا
وهو ان المستعير ما لك للمنفعة والمأذون يتصرف بحكم الملك وكذلك المكاتب فيملك كل
منهم التمليكات والوضع في حرز الغير ايداع كالتسليم اليه فيوجب الضمان الا اذا استاجره فيكون
حافظا بحرز نفسه **قوله** الا ان يقع في داره حريق استثنا من قوله فان حفظها بغيرهم
ضمن فاذا وقع ذلك تعين التسليم الى جاره والالقا الى سفينة اخرى طريقا للحفظ فيكون برضى
المالك ولا ينبغي الضمان لكنه متهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
وهو التسليم والالقا فصار كدعوى الاذن في الايداع فلا بد من اقامة البينة وفي المنتقى
اذا علم احتراق بيته قبل قوله يعني بلا بينة **قال** رحمه الله فان طلبها صاحبها فحبسها اذا طلب
المودع الوديعة وحبسها المودع وهو قادر على التسليم ضمن لانه متعد اذ التعدي هو الذي
يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع فاذا طلبه لم يرض بعد ذلك بامساكه وقد حبسها فصار
ضامنا والخلط المنافي للتمييز تعد فيوجب الضمان ويقطع الشركة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا ان خلط بالجنس شركه ان شا كخلط الدراهم البيض بمثلها والسود بمثلها والحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير فانه تعذر الوصول الى حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة وكان هو كذلك فهو
استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شا ولابي حنيفة رحمه الله انه استهلاك من كل وجه
لتعذر الوصول الى عين حقه وهذا مسلم عند الخصم **قوله** وامكنه معنى غير صحيح لانه بالقسمة
وهي من احكام الشركة فلا تصلح موجبة لها لئلا ينقلب المعلول علة ولو ابرا المالك الخالط سقط
حقه عن ذمة المودع عنده لانه لا حق له الا في الدين وقد اسقط وعندهما يسقط حقه من الضمان
لتعين الدين ليصرف الابرا اليه فيبقى الشركة في المخلوط وان خلط المايع بغير الجنس كخلط الخل
بالحنا المهلة وهو دهن السمسم بزيت الزيتون صار مستهلكا كمذهب ابي حنيفة موجبا لانقطاع
حق المالك الى الضمان بالاجماع لانه استهلاك صورة وهو ظاهر ومعنى لتعذر القسمة باعتبار
اختلاف الجنس لان حقيقة القسمة بالافراز وذلك انما يكون عند اتحاد الجنس ومن هذا القبيل
اي من قبيل انقطاع حق المالك بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح **قوله** في الصحيح احتراز
عن قول بعضهم ان الجواب في ذلك كالجواب في خلط الحنطة بالحنطة وكان على الاختلاف المذكور
لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر التمييز صورة ومعنى وان خلط المايع بجنسه اوجب
الضمان عنده لما ذكرنا من الاستهلاك وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل الاقل تابعا للاكثر
فيكون المخلوط لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب اجزا وعند محمد رحمه الله
شركه بكل حال اي سوا كان الخليط بالخالط بالقليل وبغيره لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
لما مر في الرضاع اذا جمع بين لبن امراتين في قدح وصب في حلق رضيع يثبت الرضاع منهما
جميعا عند محمد ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لصيرورتها مايعا بالاذابة وان اختلط
بمال المودع من غير فعله كما لو انشق الكيسان فاختلطا صارا شريكين لانه لم يصنع شيا
يوجب الضمان وهذا بالاتفاق فان هلك البعض كان من مالهما جميعا اذ الاصل في المال
المشترك ان يكون الهالك والباقي على الشركة فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه
بالباقي ضمن الجميع البعض بالاستهلاك اتفاقا والبعض بخلطه لا بقا لانا جعلنا الرد قضا

خلطا لعدم التميز بالعصا بغير محضر منه صاحبه ولو لم يرد ما انفق لا يضمن الا لما انفق دون ما
بقي منها لبقا الحفظ فيه وبما انفق لم يتعيب الباقي فان هذا مما لا يضره التبعيض اذ الكلام فيه
وان اخذ لينفق ثم بداله فرده الى موضعه فهلكت فلا ضمان عليه لان اخذه لم يناف الحفظ وبمجرد
النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب مال الانسان ولم يفعل **قال** رحمه الله واذا تعدى المودع
في الوديعة واذا تعدى المودع في الوديعة فركب الدابة او لبس الثوب او استخدم العبد او
اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا يبرا عن
الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لان الوديعة لكونها امانة تنافي الضمان
واذا ثبت الضمان انتفى المنافي للاخر وهو الوديعة فلا يبرا الا بالرد على المالك ولنا ان
الامر باق لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب بقا المامور به وهو الحفظ على وجه الامانة
وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو الامانة بالمخالفة
والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وهي تندفع بانتهائه ما دامت المخالفة باقية فلا
يتعدى ما تعدى ارتفاعه فاذا ارتفع عاد حكم العقد وعورض بان الامر باق فيكون مامورا بدوام
الحفظ وما هذا شانه فالمخالفة فيه رد للامر من الاصل كالجحود فلا يبرا عن الضمان برفع المخالفة
كالاعتراف بعد الجحود واجيب بانا لا نسلم ان المخالفة منه رد له من الاصل لان بطلان الشي
انما يكون بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوعة لابطال
الايداع ولا تنافيه الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتدا بان يقول للغاصب
اودعتك وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد فيجوز ان يكون ردا للقول مثله
الا ترى ان الجحود في اوامر الله يكفر به والمخالفة بترك الصلاة والصوم مامور به
ليست برد ولهذا لا يكفر بها **قوله** كما اذا استاجره تنظير لمسالة الوديعة بالاستيجار
فان المخالفة ترك الحفظ في بعض اوقات كونها وديعة فصار كما اذا استاجره للحفظ
شهرا وترك الحفظ في بعضه ثم عاد الى الحفظ في الباقي فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات
ولم يخرج بذلك عن كونه امينا واعترض بان هذا التنظير غير مستقيم لان بقا كونه امينا ثم
باعتبار ان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد برده بخلاف ما نحن فيه **واجيب** بان العقد
اللازم وغير اللازم في الانتقاض لعدم تسليم المعقود عليه سوا بالاتفاق كالاجارة والعارية
والبيع والهبة ينتقض لعدم تسليم المعقود عليه ثم في الاستيجار ورود المعقود على منفعة
الحافظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فبترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك
القدر ويكون نافيا لبقا المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل **وقوله** لحصول الرد الى نايب
المالك **جواب** عن قوله فلا يبرا الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع نايب المالك فاذا
ارتفعت المخالفة وعاد مودعا حصل الرد الى نايب المالك **وقوله** فان طلبها صاحبها
الى اخره ظاهر وقوله ولو جحدها عند غير صاحبها كان قال له رجل ما حال الوديعة فلان فقال
ليس له عندي وديعة لا يضمنها عند ابي يوسف رحمه الله وكذا لو جحدها عند صاحبها من غير
طلب منه مثل ان يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة خلافا لزفر رحمه الله
وانما ذكر خلافهما فحسب وان كان عدم وجوب الضمان قول العلما الثلاثة قيل لان هذا الفصل غير

مذكور في المبسوط وانما ذكر اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله فذكر كذلك وجه قول زفر ان الجحود
سبب للضمان سوا كان عند المالك او لا كالاتلاف حقيقة ووجه قول ابي يوسف ما ذكره
انه من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين **قال** رحمه الله وللمودع ان يسافر بالو
وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة قالوا اذا كان الطريق امنا وان
كان مخوفا ضمن بالاتفاق واذا كان امنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن فسافر
باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكنه تركها في اهله ولا فرق بين السفر
الطويل والقصير وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة وقد تقدم معنى الحمل والمؤنة
لكن قيل عند ابي يوسف رحمه الله اذا كان بعيدا وعند محمد رحمه الله قريبا كان او بعيدا
وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين اي سوا كان لها حمل ومؤنة او لا لابي حنيفة
رحمه الله اطلاق الامر وان الامر امره بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان
فان قيل سلمنا ان اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة
ليس محلا للحفظ اجاب بقوله والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا اي لكون
المفازة محلا للحفظ يملك الاب والوصي المسافرة بمال الصبي ولو كان التلف مظنونا
لما جاز لهما ذلك قيل مسافرة الاب والوصي بمال الصبي للتجارة والناس يخاطرون بالتجارة
لطمع الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فلا يكون الاستدلال به
على المودع صحيحا واجيب بانه توضيح لا استدلال ولئن كان استدلالا فهو صحيح لان ولايتهما
على مال الصبي نظرية واولى وجوه النظر رعايته عن مواضع التلف فلو كان في السفر وهم
التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف ولهما انه يلزمه مؤنة الرد لان
المودع يجوز ان يموت في بعض الطريق فيلزم المالك مؤنة الرد والظاهر انه لا يرضى به فيتقيد
به لكن ابا يوسف رحمه الله جعل السفر القريب عفوا قياسا على الغبن اليسير في التجارات
والشافعي رحمه الله يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وجعله كالاستحفاظ
بالاجر فانه اذا استاجر رجلا شهرا بدرهم ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المال
وان سافر ضمن **قوله** قلنا مؤنة الرد جواب عن قولهما وتقريره سلمنا ان المؤنة تلحق
المالك لكنه ليس لمعنى من قبل المودع بل من حيث ضرورة امساك المودع امره فانه امره
مطلقا وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى راجع الى المالك فلا يبالي به **وقوله** والمعتاد كونهم
في المصر جواب عن الشافعي يعني ان المعتاد كون المودعين وقت الايداع في المصر لا حفظهم
فان من كان في المفازة يحفظ ماله فيها ولا ينقله الى الامصار بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه
عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المالك ان يخرج بالوديعة فخرج
بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قال** رحمه الله واذا اودع
رجلان عند رجل وديعة اذا تعدد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقين
لم يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك قسمة
على الغايب حتى ان الباقي اذا هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما
قبض وذكر رواية الجامع الصغير ليدل بوضعه على ان المراد بموضع الخلاف والمذكور في مختصر

القدوري من قوله ودبعه المكيل والموزون لان المدلول فيه الالف وهو موزون وذكر محمد رحمه الله الخلاف فيما
يقسم ومما لا يقسم قال في الفوائد الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب
والعبيد لم يكن له ان ياخذ نصيبه بالاجماع وحكاية الحمامي في المسئلة مشهورة لهما انه طالبه بدفع
نصيبه فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف
ومن طالب ما سلم لم يمنع عنه ولهذا كان له ان ياخذه وان كان في يد المودع بالاتفاق ولابي حنيفة
رحمه الله لا نسلم انه طالبه نصيبه بل يدفع نصيب الغايب لانه يطالبه بالمفرز وحقه ليس فيه لان
المفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة لانه ليس بوكيل في
ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اي حق المدبون
لان الديون تقضى بامثالها فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل المدبون متصرف في مال نفسه فيجوز
وفيه نظر لان الانسان لا يومر بالتصرف في مال نفسه بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك والحق ان
الضمير في حقه للشريك لا للمدبون كما وقع في الشروح ومعناه لان الشريك يطالب المدبون
بتسليم حقه اي نقضا حقه وحقه من حيث القضا ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها
والمثل ما في المدبون ليس بمشترك بينهما والقضا انما يقع بالمقاصة وقول**ه** له ان ياخذه
جواب عن قولهما ولهذا كان له ان ياخذه وتقريره جواز الاخذ لا يستلزم ان يجبر المودع على
الدفع اذ الجبر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لانفكاكه عنه كما اذا كان له الف درهم
وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه اي غريم المودع بالكسر اذا ظفر به وليس للمودع
ان يدفع اليه قول**ه** واذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم ما يقسم هو الذي لا يتعيب بالتبعيض
الحسي كالمكيل والموزون وما لا يقسم هو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد والطبق
وكلامه ظاهر وقال في المبسوط قول ابي حنيفة اقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد
فاذا كان الحفظ مما يتاتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل واذا قال صاحب الوديعة
للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن معناه اذا لم يكن له بد من التسليم اليها بدليل ذلك
من رواية الجامع الصغير حيث قال اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له
منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه او كانت شيئا يحفظ على ايدي النسا
فنهاه عن الدفع الى امراته وهذا معنى قوله وهو محمل الاول والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل
به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان واذا لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به كما فيما
نحن فيه يلغو وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امراته وله امراة اخرى امينة او عن الحفظ في الدار وله دار
اخرى فخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الحفظ في بيت من دار فحفظ في غيره وليس في البيت الذي نهى عنه عورة
ظاهرة او نهى عن الدفع الى امراته وليس له سواها او عن الحفظ في دار وليس له غيرها فخالف لم يضمن
لان الاول غير مفيد والثاني غير معتبر والعمل به **قال** رحمه الله ومن اودع رجلا وديعة فاودع
المودع الوديعة ضمن دون الثاني عند ابي حنيفة ويخير رب المال في تضمين ايهما شا عندهما لانه
قبض من ضمين لان المالك لم يرض بغيره فكان الاول متعديا بالتسليم الى الثاني والثاني بقبضه
منه والغاصب من الضمين ضمين كمودع الغاصب غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه
بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من

العهدة ولابي حنيفة رحمه الله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لوجود ما
هو المقصود من حفظ بحضرة رايه وتدبيره لا من حفظ بصورة يديه ولهذا لو دفع الى من يحفظه بحضرته
كعيا له فهلك عنده لم يضمن بالاتفاق فاذا لم يكن بالدفع ضامنا لم يكن قبض الثاني من ضمين
فلم يوجد تعد منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه واما الثاني فمستمر على الحالة
الاولى وهو القبض من امين اذا لم يوجد منه بعد ذلك صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب
غيره واذا كان في يد رجل الف فادعى رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه فاعترض سوى الفاظ
تذكرها قول**ه** لتغاير الحقين لان كل واحد منهما يدعي الفا قول**ه** وان نكل اعن الثاني ايضا بعدما
حلف الاول قوله ولا يقضي بالنكول يعني للاول لان الثاني ربما يقول انما نكلت لانك بذلت
بالاستحلاف فلا تنقطع الخصومة بينهما قول**ه** فينكشف وجه القضا بانه يقضي بالالف للاول
او للثاني او لهما جميعا لانه لو حلف للثاني فلا شي له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا
كان الالف بينهما فكذلك يتوقف على القضا حتى يظهر وجهه قول**ه** لانه اي لان المودع المنكر اوجب
الحق لكل واحد منهما ببدله عند ابي حنيفة رحمه الله وباقراره عندهما ولو قضي للاول حين نكل قال الامام
علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يحلف الثاني وان نكل يقضي بينهما لان
القضا الاول لا يبطل حق الثاني لان القاضي قدمه اما باختياره او بالقرعة وكل ذلك
لا يبطل حق الثاني ولم يذكر انه اذا حلف الثاني ماذا حكمه وقال احوج في شرح الجامع فان
حلف يقضي بنكوله للاول وقول**ه** لكونه اقرارا اي لكون النكول اقرارا دالة وقوله بما هذا
العبد لي يعني لا يقتصر على لفظ العبد بل يضم اليه ولا قيمته لانه لما اقر به الاول وثبت
به حق الاول لا يفيد اقراره به للثاني لانه لا يمكن دفعه الى الثاني بعد ذلك وقوله بنا اي قال
الخصاف رحمه الله يحلفه عند محمد رحمه الله بنا على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضا الى
غيره يضمنها عند محمد خلافا لابي يوسف كما اذا اقر بالوديعة لانسان ثم قال اخطات
بل هي لهذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره له صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن
للاخر قيمتها لاقراره انها للثاني وانه صار مستهلكا على الثاني لاقراره بها للاول ه
فيكون ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضا وان دفعها بقضا فكذلك في قول
محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف لان بمجرد اقراره لم يفوت على احد شيئا وانما الفوات بالدفع
الى الاول وقد كان ذلك بقضا فلا يضمن ولمحمد انه سلط القاضي على القضا بها للاول
باقراره وقد اقر انه مودع الثاني والمودع اذا سلط على الوديعة غيره صار ضامنا وللمسئلة
تفريعات ذكرت في المطولات ه

## كتاب العارية

قد ذكرنا وجه
مناسبة هذا الكتاب لما قبله ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج قيل هي مشتقة من التعاور وهو
التناوب وكانه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد اي
شا واختلف في تفسيرها اصطلاحا فقال عامة العلما هي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي
يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير قيل وهو قول الشافعي رحمه الله قال لانها تنعقد بلفظ الاباحة
اما الاول فلان التمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة واما الثاني فلان التمليك يقتضي ان تكون المنافع
معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط فيها فكان تمليكا للمجهول وانما

الثالث فلان المعير ملك النهي عن الاستعمال ولو كان تمليكا لما ملكه كالآجر لا يملك نهي المستاجر

عن الانتفاع واما الرابع فلان المستاجر يجوز ان يوجر المستاجر لتملكه المنافع فلو كانت الاعارة

تمليكا لجاز له ذلك كما في الاجارة والهبة وقال عامة العلماء انها تنبئ عن التمليك فان العارية

من العرية وهي العطية وهي انما تكون تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك مثل ان يقول ملكتك منفعة

داري هذه شهرا وما ينعقد بلفظ التمليك فتمليك فان قيل المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك

اجاب بقوله والمنافع قابلة للملك كالاعيان وبنى على ذلك قوله والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض

وذلك ظاهر لا نزاع فيه ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة وفيه بحث من

اوجه الاول انه استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لان المعرف اذا عرف شيئا بالجامع

والمانع فان سلم من النقض فذاك وان انتقض بكونه غير جامع او مانع يجاب عن النقض ان امكن

واما الاستدلال فانما يكون في التصديقات والثاني انه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لان

من شرط القياس تعدية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات

ليست بحكم شرعي وموضعه اصول الفقه والثالث ان من شرط القياس ان يكون الحكم الشرعي متعديا

الى فرع هو نظيره والمنافع ليست نظير الاعيان ويمكن ان يجاب عنها بان هذا التعريف اما

لفظي او رسمي فان كان الاول فما ذكره بيانه يجعل لبيان المناسبة لا استدلالا على ذلك وان كان

الثاني جعل بيانا لخواص تعرف بها العارية ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بانها

عقد على المنافع بغير عوض كان سالما من الشكوك وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهرا فالحمل

عليه اولى قوله ولفظ الاباحة جواب عن قول الكرخي رحمه الله انها تنعقد بلفظ الاباحة ووجهه

ان ذلك مجاز كما ان الاجارة تنعقد بلفظ الاباحة ولا نزاع في كونها تمليكا قوله والجهالة جواب

عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك ووجهه ان الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه

ليست كذلك لعدم اللزوم ووجه آخر ان الملك في العارية يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعنده

ذلك لا جهالة قوله والنهي منع عن التحصيل جواب عن قوله وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه

ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير

عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد وله ذلك لكونه عقدا غير لازم فكان له الرجوع عما ملكه

المستعير اي وقت شاء كما في الهبة قوله ولا يملك الاجارة جواب عن قوله ولا يملك

الاجارة من غيره وذلك لدفع زيادة الضرر على ما سيجيء هذا ما يتعلق بتفسيرها او

حكمها وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر مرارا من تعلق

المحتاج اليه للبقاء بالطبع وهي عقد جائز لانه نوع احسان وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم

دروعا من صفوان وانما قدم بيان الجواز على تفسيرها الشرعي لتعلق الفقه به **قال**

رحمه الله وتصح بقوله اعرتك هذا بيان للالفاظ التي تنعقد بها العارية وتصح بقوله

اعرتك لانه صريح فيه اي حقيقة في عقد العارية واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه اي

مجاز فيه وفي عبارته نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز

المتعارف صريح كما عرف في اصول الفقه فلا فرق اذا بين العبارتين والجواب انهما صريح لكن احدهما

حقيقة والآخر مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم ان الآخر حقيقة ومحصله هذا

بلفظ



الشرب اي اعطيتك المنحة وهي الناقة او الشاة يعطي الرجل الرجل ليشرب من لبنها ثم يردها اذا

ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به اي بقوله

هذه الهبة لانها لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا اي مجازا من

حيث العرف العام واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية وداري لك سكنى

لان معناها سكناها لك وهي العارية وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله

سكنى تفسيرا لقوله لك لانه منصوب على التمييز من قوله لك لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك

المنفعة فاذا ميزه تعينت المنفعة فحمل الكلام عليه اي على تمليك المنافع بدلالة آخره حمل المحتمل على

المحكم وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة

ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة

مبالغة في ان العارية تستحق الرد ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك

فيما لم يوجد منها لم يتصل به القبض وهو لا يملك به فصح الرجوع عنه **قال** رحمه الله والعارية امانة ان

هلكت من غير تعد لم يضمن ان هلكت العارية فان كان بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله مثلها او استعملها

استعمالا لا يستعمل مثلها في الدواب اوجب الضمان بالاجماع وان كان بغيره لم يضمن وقال الشافعي

يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمن قوله لنفسه احتراز عن الوديعة

لان قبض المودع فيها لاجل المودع لا لنفسه وقوله لا عن استحقاق اي لا عن استحقاق قبض بحيث

لا ينقضه الآخر بدون رضاه احتراز عن الاجارة فان المستاجر يقبض المستاجر بحق له ليس للمالك

القبض قبل مضي المدة بدون رضاه فان قيل قبض ماذون ومثله لا يوجب الضمان اجاب بقوله

والاذن يثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة

الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت في غيرها لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء

الضرورة ولهذا اي ولكون الاذن ضروريا كان واجب الرد يعني مؤنة الرد واجبة على

المستعير كما في المغصوب وصار كالمقبوض على سوم الشراء فانه وان كان باذن لكن لما كان

قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام

الضمان يعني ان الضمان انما يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شيء من ذلك بموجب له اما

العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير

عوض او لاباحتها على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب

الضمان عند هلاكه واما القبض فانما يوجب الضمان اذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه ماذونا

فيه واما الاذن فلان اضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان اذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان

فكيف يضاف اليه قوله والاذن جواب عن قوله والاذن يثبت ضرورة الانتفاع يعني لا نسلم انه

يتناول العين فانه ورد على المنفعة فلم يتعد الى العين وتقريره القول بالموجب

يعني سلمنا ان الاذن لم يكن الا ضرورة الانتفاع لكن القبض ايضا لم يكن الا للانتفاع فلم

يكن فيه تعد ولا ضمان بدونه قوله وانما وجب الرد مؤنته جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد

وتقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه مضمون لانه وجب لمؤنة الرد القبض الحاصل للمستعير كنفقة

المستعار فانها على المستعير وليس لنقض القبض ليدل على ان القبض لا عن استحقاق فيوجب الضمان

اذا اوقف المستعير [illegible] وترك الدابة المستعارة
ان تركها فهلكت لم يضمن سواء ربطها او لم يربطها
لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها ح لو تصور
اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تغيب عن بصره
لا يجب الضمان وعليه الفتوى استعار ثورا يساوي
خمسين ليستعمله في زراعة مع ثور يساوي مائة فعطبت
الثور العارية ان كان الناس يفعلون مثل ذلك
لا يضمن والا ضمن فصولين

وقوله والمقبوض على سوم الشرا جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشرا وتقريره انه ليس بمضمون بالقبض
بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد ولكن لا عقد ههنا اجيب بان العقد وان كان منعدما
حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذ المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا
ولان المقبوض على سوم الشرا وسيلة اليه فاقيمت مقام الحقيقة نظرا له لان الاصل في ضمان العقود
هو القيمة لكونها مثلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد واذا لم يوجد صير الى الاصل
وقوله على ما عرف في موضعه قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط **قال** رحمه الله
وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره وليس للمستعير ان يوجر المستعار فان اجره وعطب ضمن لوجهين
احدهما ان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما فوقه والثاني انا لو صححناه فاما ان يكون لازما
او غير لازم ولا سبيل الى شيء من ذلك اما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فانعقاده
غير لازم عكس الموضوع واما الاول فلانه حينئذ يكون بتسليط المعير ومن مقتضيات عقد العارية
فلا يقدر على الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فيكون عقد الاعارة لازما وهو ايضا خلاف
موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير فابطلناهما واذا كانت باطلة كان بالتسليم غاصبا
فيضمن حين سلم والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستاجر لانه قبضه لنفسه بغير اذن المالك وان شاء
ضمن المستعير لكونه الغاصب ثم ان ضمن المستعير لم يرجع على المستاجر لانه ظهر ملكه نفسه
وان ضمن المستاجر رجع على الموجر اذا لم يعلم كونه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما
اذا علم وللمستعير ان يعير المستعار ان كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام
والسكنى والزراعة وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعير لانها اباحة المنافع على ما مر
والمباح له لا يملك الاباحة وهذا اي كون الاعارة اباحة لان المنافع غير قابلة للملك
لكونها معدومة وانما جعلت موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت في الاعارة
بالاباحة فلا يصار الى التمليك ولنا انها تمليك المنافع على ما مر فيتضمن مثله كالموصى له
بالخدمة جاز ان يعير لتملكه المنفعة قوله والمنافع اعتبرت قابلة جواب عن قوله والمنافع
غير قابلة للملك وتقريره لا نسلم انها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة فيجعل
في الاعارة كذلك دفعا للحاجة وقد مر لنا الكلام فيه فان قيل لو كانت تمليك المنفعة لما تفاوت
الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك اجاب بقوله وانما
لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال
غيره وقال هذا اي ما ذكرنا من ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة فوجب ان
يبين اقسامها فنقول وهي على اربعة اوجه وهي قسمة عقلية احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع
والثاني ان تكون مقيدة فيهما والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع
بالعكس فللمستعير في الاول ان ينتفع به اي نوع في اي وقت شاء عملا بالاطلاق وفي الثاني
ليس له ان يجاوز فيه ما سماه من الوقت والمنفعة الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك كمن استعار
دابة ليحمل عليها قفيزا من هذه الحنطة فحملها قفيزا من حنطة اخرى او الى خير منه كما اذا حمل مثل ذلك
شعيرا استحسانا وان كان الى شر يضمن لانه مخالف فان نفعا اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر
الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه ووجه الاستحسان انه لا فائدة



للمالك في تعيين الحنطة اذ مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير اخف
على الدابة والتقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وفي الثالث والرابع ليس له ان يتعدى ما سماه
من الوقت والنوع وعلى هذا قالوا اذا استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا
يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق كان له التعيين حتى
لو ركب بنفسه تعين الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهما الله **قال** رحمه الله
وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض اذا استعار الدراهم فقال اعرتك
دراهمي هذه كان بمنزلة ان يقول اقرضتك وكذلك كل مكيل وموزون ومعدود لان الاعارة تمليك
المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فكان تمليكا للعين اقتضاء وتمليك العين اما
بالهبة او القرض والقرض ادناهما لكونه متيقنا قيل لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل
وما هو اقل ضررا فهو الثابت يقينا ولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين وقد عجز عن
رده فاقيم رد المثل مقامه قال المشايخ رحمهم الله هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان
استعار الدراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المسماة
وصار كما اذا استعار انية ليتجمل بها او سيفا محلى ليتقلده فقط او عاير المكاييل والموازين لجواز
قابستها او العيار المعيار الذي يقاس به غيره ويسوى واذا استعار ارضا للبناء والغرس جاز وللمعير
الرجوع فيها وتكليف قلع البناء والغرس اما الجواز فلان هذه المنفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا
بالاعارة دفعا للحاجة واما الرجوع فلما بينا يعني به قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شا
لقوله صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة واما التكليف فلان الرجوع اذا كان
صحيحا بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم المعير اما ان وقت العارية او لم
يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور من جانب المعير حيث اعتمد
اطلاق العقد وظن انه يتركها في يده مدة طويلة من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت
العارية فرجع قبل الوقت صح لما ذكرنا ولكن يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له اذ الظاهر الوفاء بالوعد والمغرور يرجع على الغار
دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الغرور الموجب للضمان انما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مر
والاعارة ليست كذلك اجيب بان التوقيت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس
ان اراد اخراجه قبل ذلك الوقت معنى وتقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها
في يدك الى كذا وكذا فان لم اتركها فانا ضامن لك بقيمته حاله وذلك لان كلام العاقل محمول على
الفائدة ما امكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لم يبق فائدة لذكر
الوقت وذلك لما قلنا ووجه قوله ما نقص البناء والغرس ان ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس
الى ان ايقى في المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة
المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع بما كذا ذكره
القدوري يريد به ضمان ما نقص وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله ان المعير يضمن للمستعير قيمة غرسه
وبنائه فيكونان له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانه ملكه قالوا
يعني المشايخ اذا كانت بالارض ضرر بالقلع فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير

صاحب نبع الزرع بالاصل فبل معنى كلامه هذا ان ما قال القد ورى ان المعير يضمن نقصان البنا
والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر اما اذا الحق فالخيار الى رب الارض ان شاء ابقاها بالقيمة مقلوعا وتكليف
القلع وضمان النقصان الى صاحب الارض ويوظاهر يجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه
ان المستعير انما تمكن من القلع وترك الضمان اذا لم تضرر الارض بالقلع واما اذا تضرر فالخيار
لرب الارض وهو الاظهر ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع بل يترك في يده
بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم يوقت لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين
فانه لما كان الترك باجر لم تفت منفعة الارض مجانا والزرع الاجر بخلاف الغرس لانه ليس له
نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك **قال** رحمه الله واجرة رد العارية على المستعير
اجرة رد العارية على المستعير واجرة رد العين المستاجرة على الموجر وذلك لان الاجر مونة
الرد فمن وجب عليه الرد وجب عليه اجره والرد في العارية واجب على المستعير لانه قبضه لمنفعة
نفسه والغرم بازاء الغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا على المستاجر وانما الواجب عليه التمكين
والتخلية لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فيكون عليه مونة رده لما ذكرنا ولا يعارض
بان المستاجر قد انتفع بمنافع العين المستاجرة لان منفعة الاجر عين ومنفعة المستاجر
منفعة والعين لكونه جوهرا اولى من المنفعة وعلى هذا كان اجرة رد المغصوب على الغاصب
لان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فتكون المونة عليه ومن استعار دابة
وردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وفي القياس هو ضامن لانه تضييع لا رد فصار
كرد المغصوب او الوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب نسخ فعله
وذلك بالرد الى المالك دون غيره وعلى المودع الرد الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه لو ارتضى
بالرد الى عياله لما اودعها اياه وجه الاستحسان ان الاعارة عرفا ليس في غيرها وهو ان
رد العواري الى دار الملاك معتاد كالة البيت فانه لو ردها الى المالك لردها المالك الى
المربط وعلى هذا اذا استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ولو استعار عقدا
لو لم يردها الا الى المعير للعرف في الاول وعدمه في الثاني ولو استعار دابة فردها مع
من في عياله كعبده واجيره مسانهة او مشاهرة فهو صحيح لانها امانة وله حفظها على ايديهم
كما في الوديعة وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لوجود الرضى به من المالك الا ترى
انه لو ردها اليه فهو يردها الى عبده واختلفوا في اشتراط كون هذا العبد ممن يقوم
على الدواب فقيل به وقيل هو وغيره سواء وهو الاصح لوجود الدفع اليه في الجملة وان ردها
مع اجنبي ضمن ودلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قال بعض المشايخ
وهو الكرخي رحمه الله ومن قال بانه يملك الايداع وهو مشايخ العراق اولوا هذه المسئلة بانها
الاعارة لانتهائها فكان اذ ذاك مودعا وليس له ان يودع غيره فاذا اودع وفارقه ضمن
بالاتفاق كما تقدم وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى الشرح

## كتاب الهبة

ذكرنا وجه المناسبة في الوديعة ومن محاسنها جلب المحبة وهي في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى
الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشريعة تمليك المال بلا عوض وهو
عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقاد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول





والقبض وهذا بخلاف البيع من جهة العاقدين اما من جهة الواهب فلان الايجاب كاف وله حلف
ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع واما من جهة الموهوب له فلان الملك
لا يثبت بالقبول بدون القبض بخلاف البيع وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيها قبل القبض اعتبارا
بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة اي لا يثبت حكم
الهبة وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق ولانه عقد تبرع وعقد التبرع لم يلزم به شيء
لم يتبرع به وفي اثبات الملك قبل القبض ذلك اذ فيه التسليم ورد بان المتبرع بالشيء قد يلزمه ما لم
يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر ان يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم
او صلاة لزمه الاتمام واجيب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشيء الا به فهو واجب اذا كان ذلك الشيء
واجبا كما ذكر من الصوم فانه يجب بالنذر او الشروع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والهبة عقد
تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جاز الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به بخلاف الوصية
فان الملك يثبت بها بدون القبض لانه لا الزام فيها زيادة على ما تبرع وذلك لان اوان ثبوت الملك
فيها بعد الموت وحينئذ لا يتصور الالزام على المتبرع لعدم اهلية الالزام وهذا موافق لرواية الايضاح
وقال في المبسوط ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القول كالوصية الحق الهبة بالوصية
ووجه ذلك ان عقد الهبة لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم والملك الثابت للواهب كان
قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتايد به وهو في الهبة التسليم وفي الوصية
موت الموصي لكون الموت منافيا للمالكية فصح الالحاق **قوله** وحق الوارث جواب عما يقال الوارث خلف
الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى له على تسليم الوارث اليه وتقريره ان حق الوارث متاخر عن الوصية
فلم يكن خليفة فيها ليقام مقام الميت فلا يعتبر بتسليمه لانه لم يملكها ولا قام مقام المالك فيها فان قبضها
الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب
في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل
القبض باق بالاتفاق والتصرف في ملك الغير بدون الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان في الاول ان
القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه فيها كما يتوقف على القبول فيه
فقوله في الهبة يتعلق بقوله ان القبض لا بقوله القبول والمقصود منه اي مقصود الواهب من عقد الهبة
اثبات الملك للموهوب له واذا كان كذلك يكون الايجاب منه تسليطا على القبض تحصيلا لمقصوده فكان
اذنا له دلالة وكذلك القبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا بالقبض بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس فكذا ما قام مقامه فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض فان التسليط موجود
ولم يجز له القبض اجاب بقوله بخلاف ما اذا نهاه يعني صريحا في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة
الصريح وفيه بحث من وجهين الاول لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كما في البيع والثاني
ان مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقبول والمبيع حاضر لم يجعل
ايجاب البائع تسليطا على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده ويحبسه للثمن
واجيب عن الاول بان الايجاب من البائع شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وجد العقد
تاما وهو يتوقف على ما وراءه وعن الثاني بانا لا نسلم ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك
للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك له ضمني لا معتبر به **قال** رحمه الله وتنعقد الهبة

بقوله وهبت ونحلت هذا بيان الالفاظ التي تنعقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان الاول صريح فيه
والثاني مستعمل فيه وكلامه واف بافادة المطلوب سوى الفاظ نذكرها قوله اكل ولدك نحلت مثل هذا
روي النعمان بن بشير قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امي الا ان تشهد على ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال الك ولد سواه فقال نعم
فقال اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور وقوله صلى الله عليه وسلم ولورثته من بعده اي ولورثة
المعمر له من بعد المعمر يعني تثبت الهبة به ويبطل ما قبضناه من شرط الرجوع وكذا الشرط الرجوع باطلا
يبطل بشرط وقوله لما قلنا اشارة الى قوله فلان حرف اللام للتمليك وقوله لان الحمل للاركاب حقيقة يعني
انه تصرف في المنافع فيكون عارية الا ان يقول صاحب الدابة اردت الهبة لان اللفظ قد يذكر للتمليك فاذا
نوى محتمل كلامه فيما فيه تشديد عليه عملت بنيته لا يقال هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانهما
لتمليك العين يعني في العرف وقد يستعملها لها في الحقيقة العرفية مجاز لغوي ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية
لما روينا من قبل يعني ما تقدم في العارية من قوله صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة وقوله ولو قال داري لك
هبة سكنى وسكنى هبة انما هو بنصب هبة في الموضعين اما على الحال او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام وقوله
لان العارية محكمة في تمليك المنافع كان الواجب ان يقول لان سكنى محكم في تمليك المنافع اذ هو المذكور في كلامه
ويجوز ان يقال سكنى لا يحتمل العارية فعبر عنه بالعارية ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها
مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود انه ملكه الدار لكي يسكنها وهو معلوم وان لم يذكر
فلا يتغير حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام تأكله وهذا الثوب لك تلبسه فان شاء قبل مشورته وفعل ما
قال وان شاء لم يقبل بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير والفرق بينهما ان قوله سكنى اسم فجاز ان يقع تفسيرا
لاسم آخر فاما قوله تسكنها لكونه فعلا وقيل لان قوله تسكنها فعل المخاطب فلا يصلح تفسيرا لقول المتكلم
**قال** رحمه الله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة الموهوب اما ان يحتمل القسمة او لا وضابط ذلك
ان كل شيء يضره التبعيض فهو يوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك يحتملها فالثاني
كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار والبيت الكبير ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة
مقسومة والاول احتراز عما اذا وهب التمر على النخل دون النخيل او الزرع في الارض دونها فان
الموهوب ليس بمحوز اي مقبوض والثاني عن المشاع فانه اذا جاز وقبض التمر الموهوب على النخيل ولكن
ذلك التمر مشترك بينه وبين غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه
الا محوزة مقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه
اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم
وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه
لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة
جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا او هبة التفصيل لغير المقسوم فيما هو غير مقسوم وذلك ليس على ما ينبغي
وتصحيحه بما ذكرنا الان يعني هبة المشاع جائزة في الوجهين جميعا ومعناه مثبتة الملك للموهوب له لانه عقد تمليك
وهو ظاهر وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع
لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع فاذا باع وخلى بينه وبين المشتري خرج عن ضمان البائع ودخل في ضمان
المشتري وملكه المشتري وان كان البيع فاسدا والخروج عن ضمان البائع والدخول في ملك المشتري مبني على



القبض في هذه العقود بالاجماع وكذا يصلح المشاع ان يكون راس مال السلم وبدل الصرف والقبض شرط فيهما
وهذا اي جوازه باعتبار ان المشاع قابل لحكمه اي لحكم عقد يصلح ان يكون محلا له لان المحلية عين القابلية
او لازم من لوازمها فكان العقد صادرا من اهله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان جائزا فان قيل لا نسلم
انتفاء المانع فلانه عقد تبرع فلم لا يجوز ان الشيوع مبطلا اجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لم يعهد ذلك مبطلا
في التبرعات كالقرض والوصية بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في
النصف الاخر بشركته وبان اوصى لرجلين بالف درهم فان ذلك صحيح فدل على ان الشيوع لا يبطل حتى يكون
ما تناولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه لما روينا من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمنصوص
عليه يشترط كماله لان التنصيص عليه يدل على الاعتناء بوجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله
الا بضم غيره اليه اي بضم غير الموهوب الى الموهوب والغير غير موهوب وغير ممتاز عن الموهوب فكل جزء
فقبضه يشتمل على ما يجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم
المنافية للاعتناء بشأنه ولان في تجويزه الزام الواهب ما لم يلتزمه وهو مونة القسمة وتجويز ذلك
لا يجوز لزيادة الضرر فان قيل ضرر مرضي لان اقدامه على هبة المشاع تدل على التزامه ضرر القسمة
والصابر من الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب بان المرضي منه ليس القسمة وانما يستلزمها الجواز
ان يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها ولهذا اي ولان تجويزه في العقد
الزام ما لم يلتزم امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزمه التسليم وهو لا يتحقق بدون مونة القسمة
بخلاف ما لم يقسم لان الممكن فيه هو القبض القاصر فيكتفى به ضرورة ولانه لا يلزمه مونة القسمة فان
قيل لزمه المهاياة وفي ايجابها الزام ما لم يلتزم ومع ذلك العقد جائز فلتكن مونة القسمة كذلك اجاب
بقوله والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والمتبرع به هو العين ولقائل ان يقول الزام
ما لم يلتزم الواهب بعقد الهبة ان كان مانعا عن جوازها فقد وجد وان خصصتم بعوده الى ما
تبرع به كان تحكما والجواب بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بان في عوده الى ذلك الزام زيادة عين
هي اجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المهاياة لا
يحتاج اليها لا يلزم ما اذا اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يضمن فانه يضمن قيمته
للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لان ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع قوله
والوصية جواب عن قوله كالقرض والوصية وتقريره ان الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرط
لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك وكذلك البيع الصحيح واما البيع الفاسد والصرف
والسلم وان كان القبض فيها شرطا للملك لكنه غير منصوص عليه فيها فان قيل القبض في الصرف
منصوص عليه فلا يصح نفيه واجيب بان كلامنا فيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء
وفي الصرف لبقائه في ملكه وليس فيما نحن فيه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مونة القسمة فان
قيل اذا كانت من الشريك لم يلزم القسمة وما جازت فالجواب سياتي والقرض تبرع من وجه بدليل
انه لا يصح من الوصي والصبي والعبد وعقد ضمان من وجه فان المستقرض مضمون بالمثل فلشبهه بالتبرع
شرطنا القبض فيه ليس منصوصا عليه فيراعى فيه الكمال ولو وهب من شريكه لم يجز وان لم يلزم فيه مونة القسمة
لان الحكم يدار على نفس الشيوع فانه مانع عن كمال القبض فيما يجب القبض فيه على الكمال فكانه اشارة الى الوجه
الاول وهو على ذلك قيل الوجه الثاني غير متمش في جميع الصور فلا يكون صحيحا وهو غلط لانه علة نوعية لاثبات

نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد فيكل شخص شخص ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة اي لا يثبت
الملك على ما تقدم من توجيه قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزا وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر من
الوجهين وكانت معلومة من ذلك لكن اعادها تمهيدا لقوله فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض
وعنده لا شيوع وبه يتبين ان المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم
يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة جازت قال رحمه الله ولو وهب دقيقا في حنطة يعني كلامه
هيهنا على ان المحل اذا كان معدوما حالة العقد لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه
بعد الافراز لا يحتاج الى التجديد وذلك واضح لصلاحية المشاع للمحلية دون المعدوم وهذا مما يرشدك
ان المصنف مراده بقوله لا يجوز هبة المشاع وقوله فالهبة فاسدة وقوله لامتناع الجواز لانتفاء الحكم
عدم افادة ثبوت الملك فلا يتوهم انه اختار قول من ذهب الى عدم الجواز لانه لو كان غير جائز لاحتاج
الى تجديد العقد عند الافراز في المشاع كما في المعدوم وانما جعل الدهن في السمسم والدقيق في
الحنطة معدوما لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالعصر والطحن ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة
لان عامة الممكنات كذلك فلا يسمى موجودا واذا كانت العين في يد الموهوب له لا يحتاج الى قبض جديد
لانتفاء المانع وهو عدم القبض فاذا وجد القبض لانه جاز ان ينوب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا
باعه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة والاصل في ذلك ان تجانس القبضين يجوز
نيابة احدهما عن الاخر وتغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى دون العكس فاذا كان الشيء وديعة
في يد شخص وعارية فوهبه اياه لا يحتاج الى التجديد لان كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين
ولو كان بيده مغصوبا او ببيع فاسد فوهبه اياه لم يحتج الى التجديد لان الاول اقوى فينوب عن الضعيف
فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان ينتهي الى موضع فيه العين ويمضي وقت
يتمكن فيه من قبضها واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد والقبض فيه
باعلام ما وهبه له وليس الاشهاد بشرط الا ان فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته
او جحوده بعد ادراك الولد لانه اي لان الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ويد مودعه
كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره يعني في يد
الا ولين او في ملك غيره يعني في الاخير والصدقة في هذا كالهبة وكذا اذا وهبت الام لولدها
الصغير وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وقيد بقوله وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية
وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض وكذا كل من يعوله نحو الاخ
والعم والاجنبي جاز له قبض الهبة لاجل اليتيم قيل الملتقط نعم وفي ذكر الايضاح ومختصر الكرخي
ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب
فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه
او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فتقام ولاية من يملك التصرف في المال تمنع ثبوت
حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له
حينئذ الا ترى انه يؤدبه ويسلمه الى الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من
باب المنفعة وارى انه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد وذلك لانه قال وكذلك كل من يعوله
وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له امه وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون

جوازم

ذلك



ذلك في المعطوف ايضا لكنه اقتصر على ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد الصحيح مثل الاب في اكثر الاحكام ووصيه
كوصي الاب وان وهب للصغير اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك الامر الدائر بين النفع والضرر فالنفع
المحض اولى بذلك قال رحمه الله واذا وهب لليتيم هبة واذا وهب لليتيم هبة اي مالا فالقبض لمن له
التصرف في ماله وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية على اليتيم لقيامهم مقام الاب وان كان
اليتيم في حجر امه اي في كنفها وتربيتها فقبضها له جائز لما تقدم ان لهؤلاء الولاية وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه
لان له يدا معتبرة الا ترى ان اجنبيا اخر لا يتمكن من نزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه لكن بشرط ان لا
يوجد واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو عاقل جاز لانه نافع في حقه وهو من اهل الى
من اهل مباشرة ما يتمحض نفعا له فان قيل عقل الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان
لا يصح قبضه وان كان الاول وجب ان لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود اهليته فالجواب ان العقل بما هو فيه من
تحصيل ما هو نفع محض معتبر لتوفير المنفعة عليه ولكن اعتبار الخلف لتوفيرها ايضا لانه ينفتح به باب اخر
لتحصيلها وكان جائزا نظرا له ولهذا لم يعتبر في المتردد بين النفع والضرر سدا للباب المفتوح عليه
لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد من خيرة برأي الولي واذا وهبت
للصغيرة هبة ولها زوج فاما ان زفت اليه او لا فان كان الاول جاز قبض زوجها لها لان الاب قد فوض
امورها اليه حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من
حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها واطلق المصنف
عن كونها يجامع مثلها لانه هو الصحيح ومنهم من قال اذا كانت ممن لا يجامع لا يصح قبض الزوج عليها و
حضور الاب لا يمنع عن ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح احترازا عما ذكر في الايضاح ان قبض
الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت
الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وقوله
في الصحيح متعلق بقوله يملكه مع حضرة الاب كما ذكرنا قال صاحب النهاية وانما قلت هذا لان في قوله
بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة ليست
رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها وان كان الثاني فلا معتبر للزوج لها لان
ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف قال رحمه الله واذا
وهب اثنان من واحد دارا جاز واذا وهب اثنان دارا من واحد جاز لانتفاء الشيوع لان الشيوع
اما ان يكون بالتسليم او القبض وهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان كانت بالعكس
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز لان هذه هبة الجملة منهما لاتحاد التمليك ولا شيوع في هبة
الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تأثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن
في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ثم انه لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى ولابي حنيفة ان هذه
هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح فصار كما لو وهب النصف
لكل واحد منهما بعقد على حدة وهذا الاستدلال من جانب التمليك ولان الملك يثبت لكل واحد منهما
في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وليس منع الشيوع لجواز
الهبة الا كذلك واذا ثبت الملك مشاعا وهو حكم التمليك ثبت التمليك بالكمال كذلك اذ الحكم يثبت
بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك وفيه اشارة الى الجواب عما يقال الشيوع انما يؤثر اذا

وجد في الطرفين جميعاً فأما إذا حصل في أحدهما فلا يؤثر لأنه لا يلحق بالمتبوع ضمان القسمة وهو المانع
عن جوازها شائعاً ووجه ذلك أن يقال لا أنا سلمنا أن الشيوع إنما يؤثر إذا وجد في الطرفين جميعاً
فهو موجود في الطرفين وأما أن المانع هو إلحاق ضمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع
منحصراً فيه بل الحكم يدور على نفس الشيوع لامتناع القبض به قوله بخلاف الرهن جواب عما استشهدا
به ووجهه أن الحكم في الرهن الحبس ولا شيوع فيه بل يثبت لكل واحد منهما كملاً ولهذا لو قضى دين أحدهما لا
يسترد شيئاً من الرهن وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية الأصل
وذلك لأن رواية الجامع الصغير تدل على أن الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز
الهبة ورواية الأصل تدل على أنه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما عن الجواز لأنه سوى
بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقفهما على القبض والشيوع يمنع القبض على سبيل الكمال ووجه
الفرق على رواية الجامع الصغير أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فيقع جميع
العين لله تعالى على الخلوص فلا شيوع فيه وأما الهبة فيراد بها وجه الغني وأنهما اثنان
وقيل هذا هو الصحيح وتأويل ما ذكر في الأصل الصدقة على غنيين فيكون مجازاً للهبة ويجوز المجاز لما
ذكره في الكتاب أن كل واحد منهما تمليك بغير بدل **قال** رحمه الله ولو وهب لرجلين داراً اعلم أن التفصيل
في الهبة إما أن يكون ابتداء أو بعد الإجمال فإن كان الأول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل
بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثيه لشخص ووهبت لك ثلثه لآخر أو بالتساوي كقوله لشخص وهبت
لك نصفه وللآخر كذلك ولم يذكره في الكتاب وإن كان الثاني فلم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقاً أعني
سواء كان متفاضلاً أو متساوياً بناء على أصله وجاز عند محمد رحمه الله مطلقاً بناء على أصله وفرق أبو يوسف
رحمه الله بين المساواة والمفاضلة ففي المفاضلة لم يجوز وفي المساواة جوز في رواية على الحاكم
المذكور في الكتاب بقوله وعن أبي يوسف روايتان هذا الذي يدل عليه كلام المصنف رحمه الله
وصاحب النهاية جعل قوله ولو قال لأحدهما نصفها وللآخر نصفها عن أبي يوسف فيه روايتان
تفصيلاً ابتدائياً ونقل عن عامة النسخ من الذخيرة والإيضاح وغيرهما أنه لم يجز بلا خلاف وليس
بظاهر لأن المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الإجمال فالظاهر أنه ليس ابتدائياً والفرق
لأبي يوسف ما ذكره في الكتاب بالتنصيص على الأبعاض فظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض
فيتحقق الشيوع وهو دليل على صورة التفضيل بالتفضيل وعلى صورته بالتساوي على رواية
عدم الجواز وأما رواية الجواز فلكونها غير معدول بها عن أصله وهو أصل محمد فليست محتاجة
إلى الدليل وبهذا التوجيه يظهر ما قيل إنه في قوله لأن بالتنصيص على الأبعاض يظهر أن قصده
ثبوت الملك في البعض نوع إخلال حيث لا يعلم بما ذكر موضع خلافه من الأبعاض وما ليس فيه
خلاف من الأبعاض فإنه لو نص على الأبعاض بالتنصيف بعد الإجمال كأن قال وهبت لكما هذه
الدار لك نصفها ولهذا نصفها جاز وإنما لا يجوز عنده التنصيص على الأبعاض بالتنصيف إذا لم
يتقدمه الإجمال وذلك لأنه يستدل بما ذكر على ما عداه فيه على أصله والمذكور في الكتاب يدل عليه وأما صورة
الجواز فليست محتاجة إلى الدليل لجريانها على أصله ووضح دلالة التنصيص على الأبعاض على تحقق
الشيوع في الهبة بالتنصيص على الأبعاض في الرهن فقال ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين ونص على
الأبعاض خلافاً له يستوي فيه المساواة والمفاضلة بناء على أصل يصح أن يكون مبنى الجواز وعدمه في الهبة

أيضاً وهو أن التفصيل إذا لم يخالف مقتضى الإجمال كان لغواً كما في التنصيف في الهبة لأن موجب العقد
عند الإجمال تملك كل واحد منهما النصف ولم يزد التفصيل على ذلك شيئاً فكان لغواً وأما إذا خالفه كما في
التثليث كان معتبراً ويفيد تفريق العقد فكأنه أوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع حملاً للكلام
العاقل على الإفادة وكما في الرهن فإن حالة التفصيل فيه تخالف حالة الإجمال لأن عند الإجمال يستحق الحبس
لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت

## باب الرجوع في الهبة

قد ذكرنا أن حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحاً وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج
إلى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها والمراد بالأجنبي هنا من لم
يكن ذا رحم محرم منه فخرج منه من كان ذا رحم ليس بمحرم كبني الأعمام والأخوال ومن كان محرماً ليس بذي رحم
كالأخ الرضاعي وخرج بالتذكير في قوله وهب وأجنبي الزوجان ولا بد من قيدين آخرين لجوازها وسلمها إليه
والثاني لم يقترن من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة ولعله تركه اعتماداً على أنه يفهم ذلك في أثناء
كلامه وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب
لولده رواه ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولأن الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده قوله
بخلاف هبة الوالد لولده جواب عما يقال العلة موجودة في هبة الوالد لولده وتقريره إنا لا نسلم
ذلك لأنه لم يتم التمليك لكونه جزاءه قوله على أصله أي على أصل الشافعي فإن من أصله أن للأب حق
الملك في مال ابنه لأنه جزؤه أو كسبه فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض لا يقال يجوز أن يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون
حجة ولأنه لو كان كذلك لخلا قوله ما لم يثب منها عن الفائدة إذ هو أحق قبله وإن شرط العوض ولأن المقصود
في الهبة هو التعويض للعادة لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه
وإلى من دونه ليخدمه وإلى من يساويه ليعوضه وإذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد تمكن
العاقد من الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً فيثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقصود
إذ العقد يقبله والمراد بما روي نفي استبداد الرجوع يعني لا يستبد الواهب بالرجوع في الهبة
ولا ينفرد به من غير قضاء ولا رضا إلا الوالد فإن له ذلك إذا احتاج إليه لحاجته وسمي ذلك رجوعاً
باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعاً في الحكم قوله في الكتاب أي القدوري فله الرجوع لبيان الحكم
أما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباح
لا لتحريمه بدليل قوله عليه السلام في حديث آخر العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه شبهه بفعل
الكلب في قيئه وفعله لا يوصف بالحرمة ثم للرجوع موانع ذكر بعضها يعني القدوري وقد جمعها قول القائل
موانع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب أو الموهوب له
والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك
الموهوب وذكر المصنف فقال إلا أن يعوض عنها لحصول المقصود أو يزيد زيادة متصلة
ولا بد من قيد آخر وهو أن يقال يورث زيادة في قيمة الموهوب أما اشتراط الزيادة فلأن
النقصان لا يمنع الرجوع وأما اشتراط الاتصال فلأن المنفصلة لا تمنع فإن الجارية الموهوبة إذا
ولدت كان للواهب الرجوع وإنما منعت المتصلة لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم إمكان
الفصل ولا معها لعدم دخولها تحت العقد أما اشتراط كونها مؤثرة في زيادة القيمة فلأنه لو لم تكن

لذلك عادت نقصانا ورب زيادة صورة تكون نقصانا في المعنى كالاصبع الزائدة مثلا وطولب بالفرق
بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة في ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع
في الهبة والمتصلة بالعكس اجيب بان الرد في المنفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا
او على الاصل وحده لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالورود او بالتبعية والاول
لا يصح لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال
لا يتبع الام لا محالة ولا الى الثاني لانه تبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا بخلاف الرجوع
في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم تفض الى الربا واما في المتصلة فلان
الرد بالعيب انما هو ممن حصلت على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة
عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضى ذلك ولا باختياره فكانت مانعة واذا مات
احد المتعاقدين بطل الرجوع ايضا لانه ان مات الموهوب له فقد انتقل الملك الى الورثة
وخرج عن ملكه فصار كما اذا انتقل في حال حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ
هو ما اوجبه وكذلك اذا اخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ولانه تجدد الملك
بتجدد سببه وهو الملك وتبدل الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبدل
السبب **قال** رحمه الله وان وهب لاخر ارضا بيضاء هذا نوع من الزيادة المتصلة فكان حقها
التقديم والاري هو المعلف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء وعند العرب الاري الاخية
وهي عروة حبل تشد اليها الدابة في محبسها فاعول من تارى بالمكان اذا قام فيه وقيد بقوله
وكان ذلك زيادة فيه والواو للحال لان ما لا يكون كذلك او كان ولكن لعظم المكان يعد زيادة
في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه واضح وقوله واذا قال الموهوب له للواهب ه
بيان للالفاظ التي تستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع الى الواهب عوضا يبطل به الرجوع
واما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته
وليس من شرط العوض ان يساوي الموهوب بل القليل والكثير الجنس وخلافه سواء لانها ليست
معاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا ولا ان يختص العوض على الموهوب له بل لو عوض عنه
اجنبي متبرعا صح واذا قبضه الواهب بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي
كبدل الخلع والصلح لكنه يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والافراز لانه تبرع ويشترط ان لا يكون
العوض بعض الموهوب مثل ان يكون الموهوب دارا والعوض بيت منها او الموهوب الفا والعوض
درهم منها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لانا نعلم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك
فلا يحصل به خلافا لزفر فانه قال ان يتحقق ذلك بسائر امواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع
فكذا هذا والجواب ان الرجوع فيه قبل العوض صحيح دون سائر امواله فلم يلتحق به فان قيل هل
في قوله متبرعا فائدة اذ ذكره اتفاقا اجيب بانه من اثبات الحكم بطريق الاولى وذلك لان الرجوع
لما بطل بتعويض المتبرع كان بتعويض المامور بذلك من الموهوب له اولى ان يبطل لان الموهوب له
يؤدي الى العوض ما امره به ظاهرا فصار كتعويضه بنفسه ولو عوضه بنفسه لم تبق شبهة
في بطلان حق الرجوع فكذا اذا عوض بامره غير ان المعوض عنه لا يرجع عليه بما عوض سواء كان
بامره او بغيره ما لم يضمن الموهوب له صريحا اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره



فلان التعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان امره بذلك امرا بالتبرع بماله بنفسه على غيره وذلك لا
يوجب عليه الضمان ما لم يضمن وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل
نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف المعوض قياسا لاحد العوضين على الاخر لان كل واحد منهما مقابل
بالاخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على
صاحبه بما يقابله ولنا ان الباقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل ابتداء وما يصلح ان يكون
عوضا عن الكل من الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء ولان ما
يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به ظهر انه
لا عوض من الابتداء الا هو وعورض بان العوض انه عوض واجزاء العوض تنقسم على اجزاء العوض فاذا
كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضا عن النصف
ابتداء واجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقا لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع في شيء من
الهبة مع سلامة جزء من العوض بما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها
مبادلة فيوزع البدل على المبدل والجواب عما قاس زفر رحمه الله ان المعوض يملك الواهب العوض
في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام واما الواهب فيملك الهبة ابتداء
من غير ان يقابله شيء ثم اخذ العوض علة لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم وقوله
الا انه اي الا ان الواهب يتخير بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه
ولم يرجع بشيء لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد ما بقي من
العوض وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع بالنصف الذي لم يعوض لان المانع خص بالنصف
غاية ما في الباب انه لزم من ذلك الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض
فان قيل قد تقدم ان العوض لاسقاط الحق وجب ان يعمل في الكل لانه لا يلزم تجزي الاسقاط
كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزي
باعتباره بخلاف الطلاق **قال** رحمه الله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما اي لا يصح الرجوع في الهبة
الا بالتراضي او القضاء لانه مختلف فيه بين العلماء فقيل ان له الرجوع عندنا خلافا للشافعي واذا
كان كذلك كان ضعيفا فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة ليتقوى
بها كالهبة فانها لما ضعفت لكونها تبرعا لم ينفذ حكمها ما لم ينضم اليها القبض وفيه نظر
تقدم غير مرة والمخلص حمله على اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ان ثبت وقوله وفي اصله وهاء
اي في اصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير وهذا
يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قال في المغرب الوهاء بالمد خطأ وانما هو الوهي وهو
خطأ لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ وتخطئة ما ليس بخطأ خطأ وقوله وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل فاذا تردد
لا بد من الفصل بالرضا او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك
قبله لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعده لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام
على ذلك الا ان يمنعه بعد الطلب لانه تعدى والراجع بالقضاء او الرضا كان فسخا من الاصل وخالف

زفر في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتداه لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضا كان فسخا واذا كان بالرضا فهو كالبيع المبتدا والجواب ان التراضي على سبب موجب للملك اقل دفع سبب لازم يجعل العقد ابتدائيا وههنا تراضيا على دفع سبب غير لازم وذلك لا يوجب ملكا مستدا بل يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب وتصح في الشايع كما اذا وهب دارا ثم رجع في نصفها ولو كان الرجوع بغير القضا هبة لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الابتدا فصحته دليل على بقا العقد في النصف الاخر والشيوع طاري لا اثر له فيه قوله لان العقد هو الدليل المطلوب ه وتقريره ان هذا العقد جايز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو جايز الفسخ يقتضي جواز استيفا حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضا لانهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق فيشمل التراضي والقضا وقوله بخلاف الرد جواب عن قياس زفر وتقريره ان الرد بالعيب بعد القبض انما كان في صورة القضا خاصة لان الحق هناك في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان العقد تاما لم يقتض الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتدا عقد منهما واما القاضي فانما يقضي اولا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالرضا عين ما ثبت بالقضا فافترقا وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سوا كان بالقضا او بالرضا وفايدة هذا انه لو وهب لانسان فوهبه الموهوب له لاخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع سوا رجع الثاني بقضا او بغيره خلافا لزفر وغيره واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فللبائع ان يرده على بايعه كذلك وبعد القبض ان كان بقضا فكذلك وان كان بغيره فليس له ذلك **قال** رحمه الله واذا تلفت العين الموهوبة واستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانه عقد تبرع وهو لا يقتضي السلامة ه وهو غير عامل له اي للواهب احتراز عن المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن لانه عامل للمودع في ذلك العقد بحفظها لاجله فان قيل غره بايجابه الملك له في المحل واخباره بانه ملكه والغرور يوجب الضمان كالبايع اذا غر المشتري اجيب بان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقا وقد تقدم وقد ذكر في الذخيرة انه لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا فانه ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب ولم يذكره المصنف رحمه الله وكان سبب الرجوع اما الغرور في ضمن المعاوضة او بالضمان نصا واذا وهب بشرط العوض مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب لي هذا الثوب لا ان يقول بالبا فانه يكون بيعا ابتدا وانتها بالاجماع اما اذا كان بلفظ على فانه يكون هبة ابتدا فيعتبر التقابض في العوضين ولم يثبت الملك لواحد منهما بدون القبض ويبطل بالشيوع فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الروية ويستحق الشفعة فيه لانه بيع انتها وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتدا وانتها لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد نفسه اعتاقا وهو ظاهر ولنا انه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى وامكن الجمع بينهما وكلما اشتمل على جهتين ه امكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى من اهمال احدهما اما انه مشتمل على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع بينهما فلما ذكره بقوله لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يوجد

ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض واذا انتفى المنافاة امكن الجمع لا محالة فعملنا بهما واعتبرنا ابتداه بلفظها وهو لفظ الهبة وانتهاه بمعناها وهو معنى البيع وهو التمليك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر ابتداوه بلفظه حتى يبطل بعدم القبض ولا تتم بالشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاه بمعناه حتى يكون من الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغا اللفظ وان وجب اعتبار المعنى الا اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع المولى عبده من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ان يكون مالا لنفسه

**فصل** لما كانت المسايل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة **قال** رحمه الله ومن وهب جارية الا حملها اعلم ان استثنا الحمل على ثلاثة اقسام قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثنا وقسم منها ما يبطلان فيه جميعا وقسم منها ما يصحان فيه جميعا فالاول ما نحن فيه من الهبة ومن النكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثنا لان الاستثنا لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لاخر لم يصح فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثنا عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزا منها فلما استثنى الحمل كان الاستثنا مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما سيجي وطولب بالفرق بين الحمل والصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا وهب الصوف على الظهر وامره بجزه واللبن في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جايز استحسانا دون الحمل واجيب بان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن وبان اخراج الولد من البطن ليس بمال فلا يمكن ان يجعل في ذلك نايبا عن الواهب بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن قوله وهذا اي صحة اصل العقد وبطلان الاستثنا هو الحكم في النكاح ه والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة وقوله بخلاف البيع والاجارة والرهن اشارة الى القسم الثاني لانها تبطل اي بالشروط الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث وهو في الوصية وسنذكره فيها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جايزة واشبه الاستثنا في امكان تجويز الهبة ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم تجز الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثنا في التجويز لان الجواز في الاستثنا كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا وههنا التدبير يمنع عن ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جايزة واجيب بان عرضيته الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان كحكم مشاع يحتمل القسمة وكان المصنف رحمه الله لما استشعر هذا السوال اورده بقوله او وهبة شي مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي فان قيل هل يصح ان يجعل مسلة التدبير مشابهة بالاستثنا ومسلة الاعتاق غير مشابهة قلت نعم اذا اريد بالاستثنا التكلم بالباقي بعد الثنيا فان الاستثنا بهذا التفسير يورث الشيوع ومسلة التدبير كذلك كما مر فكانتا متشابهتين والاعتاق لا يورث ذلك فلم يشابهه والمصنف اراد بالاستثنا استثنا الحمل ومسلة الاعتاق تشابهه بجواز الهبة والتدبير

او يشابهه كما تقدم فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او
تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيا منها او يعوضه شيا منها فالهبة جايزة والشرط باطل ولا يتوهم
التكرار في قوله على ان يرد عليه شيا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا
انما هو بالفاظ تقدم ذكرها وانما بطل الشرط لانها فاسدة بمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاه
ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غير ذلك تقيد والهبة لا
تبطل بالشروط الفاسدة واصل ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط
المعمر رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط
الفاسدة لان النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في
المعاوضات والهبة ليست منها **قال** رحمه الله ومن له على اخر الف درهم فقال له على اخر الف درهم
فقال اذا جاء غد فهو لك او انت منها بري او اذا قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه او
انت بري من النصف الباقي فهو باطل لان الابرا تمليك من وجه لا رتداده بالرد اسقاط من وجه
لانه لا يتوقف على القبول وهبة الدين ممن عليه ابرا لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان
تمليكا من وجه اسقاطا من وجه والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها
كالطلاق والعتاق فلا يتعداها الى ما فيه تمليك فان قيل قولهم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول
منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرا المديون منه او وهبه له توقف على قبوله
اجيب بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات
القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف على القبول قوله قلنا
انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان محل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن المشايخ وقال بعضهم يجب
ان يرده في مجلس الابرا والهبة وقوله بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان الاسقاطات
المحضة ما لا يحلف بها اي لا تقبل التعليق بالشرط كالحجر على الماذون وعزل الوكيل والابرا عن الدين منها
ومنها ما يحلف بها كالطلاق والعتاق وغيرهما والعمرى وهو ان يجعل داره لشخص عمره فاذا مات يرد
عليه جايزة للمعمر له في حال حياته ولورثته بعده لما روينا انه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى والشرط
وهو قوله اذا مات يرد عليه باطل لما روينا انه صلى الله عليه وسلم ابطل شرط المعمر وبطلانه لا يوثر
في بطلان العقد لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيكون هو قوله داري لك هبة والرقبى
وهو ان يقول الرجل لغيره داري لك رقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يفيد ملك الرقبة وانما
يكون عارية هذه عنده يجوز للمعمر ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شا لانه تضمن اطلاق الانتفاع
وعند ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جايزة لان قوله داري لك هبة وقوله رقبى شرط فاسد لانه تعليق بالخطر
لان كان الرقبى ماخوذا من الرقاب فكانه قال رقبة داري لك فصار كالعمرى ولهما ما روي الشعبي
عن شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان يقول ان مت
قبلك فهي لك واخذت من المراقبة لانه يراقب موته وهذا تعليق بالخطر فيكون باطلا وقوله ولان
معنى الرقبى عندهما يشير الى ان ابا يوسف رحمه الله قال بجوازها لا بهذا التفسير بل بتفسير اخر
وهو ان جعلها من الرقبة كما ذكرنا وقيل عليه ان اشتقاق الرقبى من الرقبة مما لم ينقل نه احد وابداع
الشي في اللغة بعد استقرارها لاهلها عند منذوص ليس بمستحسن فان قيل فما جوابهما عن حديث جابر

ان النبي

ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى والرقبى اجيب بانه محمول على انه صلى الله عليه وسلم سيل عن الرقبى
مفسرا بوجه صحيح فاجاب بجوازه

## فصل في الصدقة

لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط
وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة وفصل له فصلا **قال** رحمه الله الصدقة كالهبة الصدقة لا تتم الا
مقبوضة لانها تبرع كالهبة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة مشاعا لما بينا في الهبة ان التبرع يمنع تمام القبض
المشروط ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصار كهبة عوض عنها وفيه تامل فان حصول
الثواب في الاخرة فضل من الله ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال المراد به حصول الوعد بالثواب
فاذا تصدق على غني يبطل الرجوع استحسانا وفي القياس له الرجوع لان الغرض به حصول العوض ووجه
الاستحسان ان التصدق على الغني قد يراد به الثواب واذا وهب لفقير فكذلك لان المقصود الثواب
وقد حصل وعن هذا ذهب بعض اصحابنا الى ان الهبة والصدقة على الغني سوا في جواز الرجوع كما انهما سوا
في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا ذكره لفظ الصدقة دلالة على انه لم يقصد العوض والتصدق
على الغني ما يناسب الغرامة قوله ومن قدر ان يتصدق بماله الى اخره ذكرنا هذه المسلة مع وجودها
في مسايل القضا فلا تحتاج الى الاعادة ههنا

## كتاب الاجارات

لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع
بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع وسنذكر معنى
الاجارة لغة وشريعة وانما جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان لها نوعين نوع يرد
على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستيجار
المحترفين للاعمال نحو القصارة والخياطة ونحوهما ومن محاسنها دفع الحاجة بقليل من
البدل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل تحمل اثقاله الى بلد لم
يكن يبلغه الا بشق النفس وسببها ما مر غير مرة من تعلق البقا المقدر بتعاطيها
واما شرطها فمعلومية البدلين واما ركنها فالايجاب والقبول بالتلفظين الصادرين من
اهل الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة واما حكمها ودليل شرعيتها فسنذكر ان شا الله تعالى
**قال** رحمه الله الاجارة عقد على المنافع بعوض بين المفهوم الشرعي فقيل اللغوي لان اللغوي
هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان شرعيتها فالشرعي اولى بالتقديم ولما كانت عبارة عن
تمليك المنافع وهي غير موجودة في الحال لم يقتض القياس جوازها الا انها جوزت على خلاف القياس
بالاثر لحاجة الناس فكان استحسانا بالاثر ومن الاثار الدالة على صحتها ما ذكره في الكتاب وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فان الامر باعطا الاجر دليل على صحة العقد وقوله
صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وفيه زيادة بيان معلومية الاجرة شرط
جوازها وتنعقد الاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع لانها هي المعقود عليه فالملك في
البدلين ايضا يقع ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي التساوي والملك في المنفعة يقع ساعة
فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يصح رجوع المستاجر
في الساعة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيها واذا استاجر شهرا مثلا ليس له ان يمتنع بلا
عذر اجاب بقوله والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد ليرتبط الايجاب بالقبول
الزاما للعقد في المقدار المعين ثم يظهر عمله العقد واثره في حق المنفعة يعني يتراخى حكم اللفظ

الى حين وجود المنفعة ملكا او استحقاقا فانه يعني يثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين
فان الملك في المبيع يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق فيما نقد الثمن وجاز ان ينفصل حكم العقد
عنه كما في البيع بشرط الخيار ولا تصح الاجارة حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا
من قوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره فانه كما يدل بعبارته على كون معلومية الاجرة
شرطا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهي
الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالمبيع كالثمن في البيع فاذا كان معلومية المبيع شرطا كان
معلومية الاصل اولى بذلك ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن
والمثمن في البيع وهو واضح وما صلح ان يكون ثمنا في البيع صلح ان يكون اجرة في الاجارة لان
الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع وليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح
ثمنا كالاعيان التي هي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب مثلا واذا كانت معينة
صلح ان تكون اجرة كما اذا استأجر دارا بثوب معين واذا كان لا يصلح ثمنا وفيه نظر فان المقايضة
بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم يصلح العين ثمنا كانت مبيعا بلا ثمن وهو باطل
ويمكن ان يجاب عنه بان النظر في المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان
يمثل بمثال اخر فليمثل بالمنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار
بركوب دابة ولا تصلح ثمنا اصلا **قوله** فهذا اللفظ يريد به قوله وما جاز ان يكون ثمنا في البيع
لا ينفي صلاحية غيره كما ذكرنا لانه عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع اموال فجاز
ان تقع اجرة ولقائل ان يقول الثمن عوض مالي ايضا ويمكن ان يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه
مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالنقود والمقدرات الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة
**قال** رحمه الله والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة قد تقدم ان المنفعة لا بد وان تكون معلومة
في الاجارة فلا بد من بيان ما تكون به معلومة فتارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى
والاراضي للزراعة مدة معلومة كائنة ما كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها
معلوما فيصح اذا كانت غير متفاوتة بان سمى ما يزرع فيها فان ما يزرع فيها يتفاوت فاذا لم
يعين افضى الى النزاع المفسد للعقد ولا فرق بين طويل المدة وقصيرها عندنا اذا كانت بحيث
يعيش اليها العاقدان لان الحاجة التي جوزت الاجارة لها قد تمس الى ذلك وهي مدة معلومة
يعلم بها مقدار المنفعة فكانت صحيحة كالاجل في البيع واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها احد العاقدين
فمنعه بعضهم لان الظاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر مثل المتيقن في حق الاحكام
فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها وجوزه اخرون منهم الخصاف لان العبرة في هذا
الباب لصيغة كلام العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا معتبر بموت العاقدين او احدهما
قبل انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش اليها الانسان غالبا ولم يعتبر كما اذا تزوج امرأة
الى مائة سنة فانه متعة ولم يجعل بمنزلة التأبيد ليصح النكاح وان كان لا يعيش الى هذه المدة
غالبا وجعل ذلك نكاحا موقتا اعتبارا للصيغة **قوله** الا انه في الاوقاف يجوز ان يكون استثناء
من قوله اي مدة كانت وانما لا يجوز في الاوقاف الاجارة المدة الطويلة وهي ما زاد على ثلاث سنين هو المختار
كيلا يدعي المستأجر ملكها هذا اذا لم يشترط الواقف ان لا تؤاجر اكثر من سنة واما اذا اشترط فليس للمولى

ان يزيد على ذلك فان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها وتارة تصير
معلومة بنفسه اي بنفس عقد الاجارة كما اذا استأجر رجلا على صبغ ثوبه وبين الثوب وجنس الخيا
او استأجر دابة للحمل او الركوب وبين جنس المحمول وقدره والمسافة وتارة تصير معلومة بالتعيين
والاشارة كما ذكره في الكتاب

## باب الاجر متى يستحق

لما كانت الاجارة تخالف غيرها
في تخلف الملك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها بباب على حدة لبيان وقت التمليك وما
يتعلق به من المسائل **قال** رحمه الله الاجرة لا تجب بالعقد قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب
بالعقد معناه لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم
نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم ينقض الثمن والصواب ان
يقال معناه لا يملك لان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايفاؤه فان
قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شائع
لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان يكون الاجر مما يثبت في
الذمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لا محالة وعلى هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك يدل
على هذا كله قوله وقال الشافعي رحمه الله يملك بنفس العقد ولما لم يكن محل الخلاف متحدا واستدل الشافعي
رحمه الله بقوله لان المنافع المعدومة صارت موجودة ضرورة تصحيح العقد ولهذا صحت الاجارة
باجرة معلومة مؤجلة ولو لم تجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب
ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل فان قيل
الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب
ان الضروري اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولنا
ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد اي عقد الاجارة
معاوضة بلا خلاف ومن قضية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة
التراخي في البدل وهو الاجر تحقيقا للمساواة واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر
كذلك وكذا اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة تثبت لحقه وقد ابطله او عورض
بان شرط التعجيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد
العقد به والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة او من حيث كونه معاوضة
والاول مسلم وليس جواز اشتراط التعجيل باعتباره والثاني ممنوع فان تعجيل البدل [illegible]
لا يخالفه من حيث المعاوضة وعورض دليلنا بان الابراء عن الاجرة والارتهان عنها والكفالة
بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صحت واجيب بان صحة الابراء على قول ابي يوسف رحمه الله وهو
ممنوع وجوزه محمد رحمه الله لان العقد سبب في جانب الاجرة اذ اللفظ صالح لاثبات الحكم به وانما
الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة العدم ولا ضرورة في جانب الاجرة [illegible]
الابراء والوجود بعد السبب وكذلك الكفالة لان الكفالة بدين مضمون عليه صحيحة والرهن كذلك
موجبه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتعجيل او باشتراطه فكذا
الرهن به والجواب عن قوله ولو لم تجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين لان الدين
ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على انا اقمنا العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين وهذا

طريق شائع سائغ لكونه اقامة للسبب مقام المسبب واما جعل المعدوم موجودا فلم يعهد كذلك قوله في
واذا قبض المستاجر الدار لبيان ان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء ايضا فعل هذا كان الجواب
ان يقال باحد معانا ربعة اما ان يقول او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيفاء
والتمكن منه يقوم مقامه احيانا وبدل احد الاقسام لا يكون قسيما بذاته فاذا قبض المستاجر باجارة صحيحة
ثم استاجره ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها
وجب الاجر لان الواجب على الاجر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد
لا تسليم عين المنفعة لانه غير مقدور وكان تسليم العين قائما مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين فارغة
عن متاعه ولم يكن هناك مانع منه او من الغير او من اجنبي سلطان او غاصب فقد حصل التمكن وترك
الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته وتقصير منه فلا يمنع وجوب الاجر واعتبر العقود فان بزوال الي
زوال التمكن ولا يجب الاجر فان لم يسلم العين او سلمها مشغولة بمتاعه او سلمها فارغة في غير مدة الاجارة
مثل ان يستاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركبها او سلمها فارغة
فيها لكن استاجر دابة في غير بغداد الى الكوفة فسلمها الموجر وامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت
مدة يمكن المسير فيها الى الكوفة او سلمها فارغة فيها في مكانه لكن بها عرج فاحش يمنع الركوب او سلمها
فارغة فيها في مكانه صحيحة لا عذر فيها لكن منعه السلطان او غصبه غاصب او لم يكن شيء من ذلك اصلا
لكن الاجارة كانت فاسدة فان الاجر في جميع ذلك ليس بواجب ما لم يستوف المنفعة لان التقصير حينئذ
لم يكن من جهته بل لفوات التمكن من الانتفاع فان قيل كلام المصنف ساكت عن ذكر هذه القيود فما وجهه
قلت وجهه الاقتصار للاختصار اعتمادا على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم دالة على انه يباشر
العقد الصحيح والفاسد منه يمنعه عن الاقدام على الانتفاع وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه
فارغا عما يمنع عن الانتفاع به والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكانه فكان معلوما
عادة على ان الاكراه والغصب مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذكر ذلك اعتمادا عليها ووجود المانع
في بعض المدة والمكان يسقط الاجر بقدره لوجود الانفساخ في ذلك القدر **قال** رحمه الله ومن استاجر
دارا ذكر هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاجر والحال لا يخلو من ان يكون وقت الاستحقاق مبينا
بالعقد او لا فان كان الاول فليس له المطالبة الا اذا تحقق ما اتفقا عليه شهرا كان او اقل او اكثر لانه
بمنزلة التاجيل اذ الاستحقاق يتحقق عند استيفاء جزء من المنفعة تحقيقا للمساواة والتاجيل
يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل وان كان الثاني فللموجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى
منفعة مقصودة وكذلك اجارة الاراضي وان استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة
لان سير كل مرحلة مقصود كسكنى يوم وهذا قول ابي حنيفة اخرا وكان يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء
المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة وما هو جملة في مدة لا يكون
مسلما في بعضها لان اجزاء الاعراض منطبقة على اجزاء الزمان فلا يستحق الموجر قبل استيفاء جملة المنافع
كما في المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كالخياطة
فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ كما سياتي فان قيل ما ل المصنف فلا يتوزع الا
على اجزائها بعين المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء العوض وقد
المنافع على العمل هو ما سبق ان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لانه في المنافع قد استوفي



المستاجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء العوض
تنقسم على اجزاء المعوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما
في المبيع والتسليم في الخياط وجد تقديرا لان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليما تقديرا على ان المصنف
لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لم يكن للرجوع عنه وجه ووجه القول المرجوع اليه
ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة تحقيقا للمساواة بين البدلين لان المطالبة في كل ساعة تفضي
الى ان لا يتفرغ لغيرها فيتضرر به بل المطالب حينئذ تفضي الى عدمها فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع
الا من جهة الموجر فيمتنع الانتفاع من جهته فتمتنع المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه فهو منتف
فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في البعير وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة حتى
يفرغ من العمل كله لان العمل في البعض غير منتفع به وغير المنتفع به لا يستوجب به الاجر وهذا اشارة الى انه
لو كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطالب اجرته لانه منتفع به الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط
فيه لازم قال في النهاية هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتاب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة
والمغني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية وذكر عن كل
ذلك نقلا يدل على ان من استاجر خياطا يخيط له في بيت المستاجر فله الاجر بقدر ما خاط ونقل
عن الذخيرة يجب على الموجر ايضا الاجر بقدر ما استوفى المنفعة اذا كان لحصته معلوم من الاجر كما في
الجمال ثم قال ولكن نقل عن التجريد ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف اتبع
صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني في هذا الحكم واقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على
ان استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان لحصته معلومة وارى ان ذلك انما يكون اذا عينا
لكل جزء حصة معلومة اذ ليس الكم مثلا او البدن او الدوامل حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم
تكن الحصة معلومة الا بتعيينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ
من عمله فيستوجب اجرة كما في كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف **قال** رحمه الله ومن استاجر
خبازا ليخبز له ذكر هذا البيان حكمين احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من
عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخياط انفا والثاني ان فراغ العمل بماذا يكون فاذا استاجر خبازا
ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان استحقاق الاجر
بتمام العمل وتمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له لان الهلاك قبل
التسليم فان قيل خبزه في بيته يمنع ان يخبز لغيره ومن عمل لواحد فهو اجير واحد واستحقاق الاجرة
لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الوحد من وقع العقد بالحقه على المدة كمن استاجر
شهرا للخدمة وما نحن فيه مستاجر على العمل وكان اجيرا مشتركا يتوقف استحقاقه على فراغ العمل
فان اخرجه من التنور ثم احترق من غير فعله فله الاجر لان عمله تم بالاخراج والتسليم وجد بالوضع في
بيته ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة في يده ولا ضمان على الامين وعندهما يضمن لان العين مضمون
عليه كالمغصوب على الغاصب ولا يبرا الا بحقيقة التسليم والوضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب
الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه
الاجر ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوبه
رماد لا قيمة له قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاختلاف واختيار القدوري واما عند غيره فهو يجري

على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق اما عنده فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا
بتم ان كان الوضع في بيته تسليما ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فعليه تقريبه الى القصاع
لانه من تمام عمله عرفا وان استاجره لطبخ قدر خاصه فليس عليه الغرف ومن استاجر انسانا ليضرب له
لبنا استحق الاجر عند ابي حنيفة باقامتها فان افسده المطر قبل ذلك او انكسر فلا اجر له لانه لا
يصير مسلما ما لم يصر لبنا وما دام على الارض لم يصر لبنا وقالا لا يستحقه حتى يشرجه اي ينضده بضم بعضه
الى بعض لان التشريج من تمام عمله عرفا وبالتسليم ظاهر **قال** رحمه الله وكل صانع لعمله اثر في العين
كالقصار كل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان
المعقود عليه وصف قايم في الثوب وهذا ظاهر والمعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البدل كما في
المبيع فالوصف القايم في الثوب لا ينفك عن العين فجاز حبسها لذلك فان قيل فعلى هذا العقد يكون
حبس العين ضروريا فلا يتعدى في عدم الضمان ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه فالجواب ما اشار
اليه بقوله لانه غير متعد يعني ان الضمان لا يلزم الا على المتعدي وهو غير متعد فلا يلزمه الضمان
لكنه لا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة
عليه قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا
وله الاجر وسنذكره في ضمان الاجير وكل صانع ليس لعمله اثر في العين كالحمال بالحاء والجيم فليس له
ان يحبسه لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين بل انما هو قايم بالعامل ويعتبر له
والحبس فيه غير متصور وغسل الثوب نظير الحمل يعني اذا لم يكن فيه من النشا وغيره سوى ازالة الوسخ
بالماء واما اذا كان فهي مسئلة القصار وهذا مختار بعض المشايخ اختاره المصنف وذكر في المبسوط
وجامع قاضيخان ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر في العين قيل وهو
الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله قوله وهذا خلاف الابق جواب عما يقال
الابق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين قايم ووجهه ان الابق
كان على شرف الهلاك وقد احياه برده فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرنا يعني
حق الحبس للصانع بالاجر فيما اذا كان لعمله اثر هو مذهب العلماء الثلاثة وقال زفر قيل وهو مذهب
الشافعي ليس له حق الحبس في الوجهين يعني في الذي لعمله اثر وفيما لم يكن لان ما وقع التسليم
باتصال المعقود عليه بملكه والمسلم الى صاحبه لا يتصور حبسه كما لو عمل في بيت صاحبه والجواب
ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم من ذلك الرضا بالاتصال
من حيث التسليم فلا يسقط حق الحبس ونظير ذلك الوكيل اذا نقد الثمن بغير رضى البايع فان للبايع
ان يحبس وان سلمه المشتري لكونه بغير رضاه **قال** رحمه الله واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه
واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه نقل عن حميد الدين الضرير رحمه الله هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك
او بيدك مثلا واليه اشار المصنف بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل
محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه كان استاجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يسلم غيرها
وفيه تامل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من تلك
كان ينبغي ان يجوز وان اطلق العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق العمل ويمكن ايفاوه بنفسه
وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين **فصل** لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل



عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه وعقبه باصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل والنقصان عارض
ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم ميتا فجاء بالباقي فاما ان يكونوا
على جماعة معلومين العدد اولا فان كان الثاني استحق جميع الاجرة وان كان الاول فله الاجر بحسابه لانه
اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني واختاره المصنف
واليه اشار بقوله ومراده يعني القدوري اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة
ويأتي بالجواب فذهب فوجده ميتا فرده الى ان يرد الكتاب اولا فان كان الثاني استحق اجر الذهاب بالاجماع
وان كان الاول فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه
قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود
عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود
وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما اذا استاجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة
فذهب به ووجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس
بناقض على محمد لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينقض ما قطعه منها والله اعلم

## باب ما يجوز في الاجارة وما يكون خلافا فيها

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها
ووقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وذكر ايضا من الافعال
ما يعد خلافا للموجر من الاجير وما لا يعد خلافا **قال** رحمه الله ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى
قيل صورة المسئلة ان يقول استاجرت هذه الدار شهرا بكذا ولم يبين ما يعمل فيها من السكنى وغيره
فذلك جائز وينصرف الى السكنى وان لم يبين لان العمل المتعارف فيها هو السكنى وبه يسمى مسكنا وفي القياس
لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع وهو متنوع فوجب ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك
ووجه الاستحسان ان المعروف كالمشروط نصا فينصرف اليه قوله وانه لا يتفاوت جواب عما عسى
ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكان فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا
تتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد فيصح وله ان يعمل كل شيء من السكنى والاسكان والوضوء
والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب للوقيد وغيرها مما هو من توابع السكنى للاطلاق اي اطلاق
العقد فانه ليس بمقيد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او الطحان بالحاء المهملة دون البذ
الذي يوهن البناء وفي الجملة كل ما ينضر به البناء جاز ان يعمل فيه ويتقيد به وقوله لا يسكن يجوز ان
يكون بفتح الياء وقوله حدادا يكون نصبا على الحال ويتنفي به الاشكال لا له ويجوز ان يكون بضم الياء
والمنصوبات مفعول به وينبغي سكناه دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز استيجار الاراضي للزراعة
لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وينبغي ان يذكر انه يستاجرها للزراعة لانها تستاجر لغيرها ايضا
فلا بد من البيان نفيا للجهالة المفضية الى النزاع لانه لما فوض الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية
الى النزاع فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء فلا بد من بيان ما يزرع فيها
لانه متفاوت في الضرر بالارض ويدخل الشرب والطريق في العقد بلا تنصيص لان الاجارة تعقد
للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع فان المقصود منه ملك الرقبة وقد
مر في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز ان يستاجر الساحة وهي الارض الخالية من البناء والشجر
ليبني فيها او يغرس لان ذلك منفعة مقصودة بالاراضي فيصح لها العقد فاذا انقضت المدة لزم المستاجر

فلعهما وتسليمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقايهما ضرر بصاحب الارض هذا من جانب المستاجر واما من جانب الموجر فان
الارض اما ان تنتقص بالقلع او لا فان كان الاول فان شا يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه رضي به المستاجر او لا وان شا
رضي بتركها على حالها فيكون البنا لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان يتركه وان كان الثاني فله ان يغرم فيه ذلك
مقلوعا لكن برضى المستاجر وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو بقل حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك
لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وذلك لانا لو قلعناه تضرر المستاجر ولو تركنا الارض بيده بلا اجر تضرر
الموجر ولو تركه باجر رعاية للجانبين فصير اليه واورد له الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجر قال رحمه الله
ويجوز استيجار الدواب اذا استاجر دابة للركوب فاما ان يقول عند العقد استاجرت للركوب ولم يزد عليه
او زاد فقال على ان اركب من اشا وعلى ان يركب فلان فهي ثلاثة اوجه فان كان الاول فالعقد فاسد
لانه مما يختلف احتلافا فاحشا وان اركب شخصا ومضت المدة فالقياس ان يجب عليه اجر المثل لانه
استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز كما لو اشترى شيا بخمر او خنزير وفي الاستحسان
يجب المسمى وينقلب جايزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكانها ارتفعت في الابتدا
لانه عقد ينعقد ساعة فساعة وكل جزء منه ابتدا واذا ارتفع الجهالة من الابتدا صح العقد فكذا هنا
وان كان الثاني صح العقد ويجب المسمى ويتعين ولا من يركب سوا كان المستاجر او غيره لانه تعين مرادا من
الاصل على الوجه الذي قلنا فان اركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب اولا
والمراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول على ان تركب من تشا وان كان الثالث فليس له ان يتعدا
لانه تعيين مفيد لا بد من اعتباره فان تعدى صار ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعملين كالثوب
والخيمة وحكم الحمل كحكم الركوب بخلاف العقار فانه اذا شرط سكنى واحد بعينه جاز اسكان غيره لانه التقييد
غير مفيد لعدم التفاوت فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان بسكنى بعض قد يتضرر به كالحداد ه
اجاب بقوله والذي يضر بالبنا خارج على ما ذكرنا واعتبر ما ذكرت لك تستغن عما في النهاية من التطويل
وقول المصنف يجوز استيجار الدواب للركوب معناه لركوب معين اما نصا حقيقة او تقديرا وان سمى
نوعا ومقدارا من شي يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة بعينها فله ان يحمل ما هو مثله
في الضرر كحنطة اخرى او ما هو اقل ضررا كالشعير والسمسم فانهما اذا كانا خمسة اقفزة كانا اقل وزنا
فكانا اقل ضررا وذكر في النهاية ان في الكلام لف ونشر فان الشعير ينصرف الى المثل والسمسم ينصرف
الى الاقل اذا كانا لعدد من حيث الكيل وليس بواضح فان السمسم ايضا مثل اذا كان من حيث الكيل وانما جاز له ذلك
لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت يعني به اذا كان مثلا او لكونه خيرا يعني به اذا كان اقل ضررا
وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا من الحنطة كالملح اذا كان مثله كيلا لانه اثقل لانعدام الرضا فيه وان استاجرها
ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما كان اضر على الدابة اجتماعه
في موضع في ظهرها بخلاف القطن فانه ينبسط عليه وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير
الكيل وهذا نظير الموزون وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سوا كان
الرديف اثقل او اخف من الراكب لا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها
ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب
كعدد الجناة في الجنايات والجناة جمع جان كقضاة جمع قاض فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والاخر
جراحات فقتل فانما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا يضمن بقدر ثقله اذا كان يستمسك بنفسه

605

بمنزلة الحمل وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت
بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها يطيق حمله واما اذا
كان حملا لا يطيقه مثلها ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة كما اذا كان الزيادة من
خلاف جنس المسمى كمن استاجرها ليحمل خمسة اقفزة من شعير فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها
لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانه ماذون في مقدار المسمى وغير ماذون في الزيادة
فيوزع الضمان ونوقض بما لو استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن
الجميع وان كانت الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن انما يكون شيا فشيا فاذا طحن العشرة
انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف واستعمل الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل
فيكون حملة واحدة فهو ماذون في البعض دون البعض فيوزع الضمان على ذلك وبهذا يندفع ما قيل
على ما اذا استاجرها ليركبها فاردف رجلا انه يجب ان يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استاجرها
ليركبها بنفسه فاركبها غيره ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب ايضا فركوبه زيادة
ضرر عليها فان لم يوجب زيادة لم يوجب نقصانا لانه لا محالة لان في الارداف منفردا مخالف من كل وجه
وفي الارداف ماذون من وجه دون وجه وهو فيه حملة كما مر قال رحمه الله وان كبح الدابة وان كبح
الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا
يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وما دخل تحته لا يوجب الضمان
لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام
في المتعارف للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لا مرادا لان
العقد المطلق يتناوله وغيره ولابي حنيفة رحمه الله ان الاول بالموجب اي سلمنا انه حاصل بالاذن لكن
الاذن فيما ينتفع به الماذون مقيد بشرط السلامة اذا امكن تحقق المقصود به وههنا ممكن اذ يتحقق
السوق بدونه قصدا كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة بكسر الحا المهملة مدينة كان
يسكنها النعمان بن المنذر وهي على راس ميل من الكوفة فجاوز بها الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة
خمسة عشر ميلا ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت ضمنها وكذلك العارية واختلف المشايخ في معنى هذا
الموضع فمنهم من اول المسئلة بان المراد هو ان استاجرها ذاهبا فقط لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة
فلا يصير المستاجر بالعود من القادسية اليها مردودا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا معنى
فهو نايب المالك والرد الى النايب رد الى المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجاييا كان
بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ومنهم من اجرى على الاطلاق وفرق بينه وبين المودع
بان المودع مامور بالحفظ مقصودا او هو ظاهر وكل من هو كذلك يبقى مامورا بالحفظ بعد العود
الى الوفاق لبقاء الامر لكونه مقصودا وحينئذ يكون الرد ردا الى نايب المالك والمستاجر
والمستعير مامور ان بالحفظ تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع
المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نايبا فلم يكن الرد ردا اليه ولا يبرا الا بالرد الى المالك
او نايبه ونوقض بغاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرا وان لم يوجد
الرد على احد هذين والجواب ان الرد على احدهما يوجب البراة البتة وليس كل ما يوجب البراة يوجب
ان يكون الرد على احدهما لجواز ان تحصل البراة بسبب اخر ما لسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى

من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الى المالك او نائبه ازالة للتعدي
وهو يصلح مبريا عن الضمان والرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل ليس كذلك
فلا نسلم لصلاحيته لذلك فالجواب ان الرد على الغاصب رد على من عليه الضمان وتقرر الضمان
على الغاصب يوجب سقوط غاصب الغاصب لئلا يلزم كون الشيء مضمونا بضمانين قبل الحاق العارية
بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستاجر
كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كما في الوديعة
بخلاف الاعارة والجواب ان الاتحاد بين الشيئين من كل وجه يرفع التعدد فلا بد من تفرقة ليتحقق
الالحاق والاتحاد في المناط كاف للالحاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متعديا
ثم الرجوع اليه فيما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة قوله وهذا اي الاجراء
على الاطلاق اصح ومن اكترى حمارا بسرج فاستعمله به موافقة فان نوع فاما ان يستعمله بسرج
اخر او اكاف وكل منهما على قسمين اما ان يسرج بسرج يسرج بمثله الحمر او لا وكذلك الاكاف فان
اسرج بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا من
حيث المنع يعني لا فائدة في القول بان هذا مقيد بانه لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبه
اذا كان غيره مماثله وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو واضح وقوله الا اذا كان زائدا
عليه في الوزن استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان ماذونا
في المسمى غير ماذون في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كانت من جنس المسمى ويوضع
على الدابة دفعة كما تقدم في الحنطة وان اسرج بما لا يسرج به مثله مثل ان يسرجه بسرج
البرذون ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه
باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا اولى لانه من
خلاف جنسه وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة ولم يبين مقدار المضمون
اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر
في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق
محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع
الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف ومحمد يضمن
بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج ياخذ
من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحساب
في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امنا يضمن ثلثي قيمتها واليه اشار
المصنف في التعليل قال لانه يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان
زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان
من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وينبسط احدهما على
الظهر اكثر من الاخر فصار كما لو سمى حنطة وحمل بوزنها شعيرا فانه يضمن لان الشعير ينبسط على ظهر
الدابة اكثر من الحنطة وكان مخالفا وقولهما كما اذا حمل الحديد وقد شرط الحنطة غير منظور لانه عكس ما نحن فيه من
المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه ومن استاجر حمالا ليحمل له طعاما



في طريق كذا فسلك غيره فلا يخلو اما ان يكون ما سلكه مما يسلكه الناس او لا فان كان الاول فاما ان يكون
بين الطريقين تفاوت بان يكون احدهما اوعر او اخوف او نحو ذلك او لا فان كان الثاني فلا ضمان عليه
لان التقييد اذ ذاك غير مفيد وان كان الاول ضمن لصحة التقييد لكونه مفيدا فان قيل محمد رحمه الله
اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بما هذا
التفصيل اجاب بقوله لا لان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان
الثاني اعني ما لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا فاذا بلغ فله الاجر لارتفاع
الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر حتى
ان للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق البر دون البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف
معنى وان بقي صورة قال رحمه الله ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة ومن استاجر ارضا لزراعة
شيء فزرع مثله في الضرر بالارض وما هو اقل منه يوجب الاجر لانه موافقة او مخالفة الى خير
وزرع ما هو اضر بها كالرطاب فمن استاجرها لزراعة الحنطة مخالفة الى شر يصير به
المستاجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص ويسقط الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان
اذ الاجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات
قوله ومن دفع الى خياط ظاهر وقوله ينتفع به انتفاع القميص يريد به ستر العورة ودفع
الحر والبرد وقوله لقصور جهة الموافقة لان صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلا بالخياطة القميص
دون القباء والباقي ظاهر

## باب الاجارة الفاسدة

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها قال رحمه الله الاجارة
تفسدها الشروط تفسد الاجارة بالشروط كفساد البيع بها لانها بمنزلته في كون كل واحد منهما
يقبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من اجر المثل والمسمى
وانما جعلت اللام في قوله الاجارة الفاسدة للعهد كما رايت لسياق الكلام ودفعا لما قيل الاقل
من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط اما اذا فسدت لجهالة المسمى او لعدم التسمية وجب اجر
المثل بالغا ما بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغني وفتاوى قاضيخان وقال زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت
وهذا بناء على ان المنافع عنده كالاعيان ولنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد
والضروري يتقدر بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالصحيحة فيكتفى بها وهذا كان يقتضي
عدم اعتبار الاجارة الفاسدة الا ان الفاسدة تبع الصحيحة فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة
عادة وهو قدر اجر المثل وهذا يقتضي لزوم الاجر بالغا ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسدة
سقطت الزيادة وهذا يقتضي لزوم الاجر المسمى بالغا ما بلغ لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب
من المسمى ما زاد على اجر المثل فاستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى بخلاف البيع
فان العين متقوم في نفسه وهو اي القيمة هو الموجب الاصلي وانما ذكره ليتذكر الخبر فان صحت
التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا ان يسمي جملة
الشهور مثل ان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له
تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور لذلك

ومحصور ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الاخر او لا اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال
انه لا يصح من غير حضرة صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويصح على قول ابي يوسف رحمه الله ومنهم
من قال انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في الكتاب في المطولات فان سكن ساعة
من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن
في اوله لانه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى في اوله الا ان الذي ذكره في الكتاب اي القدوري هو
القياس واليه مال بعض المتاخرين فظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى
ويومها من الشهر الثاني لانه في اعتبار الاول بعض الحرج واختلفوا في كيفية الفسخ في راس الشهر
الثاني بناء على ان راسه عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال وكما اهل مضى راس الشهر والفسخ
بعد فسخ بعد مضي مدة الخيار وقيل ذلك فسخ قبل مجيء وقته وكلاهما لا يجوز وذكروا لذلك طرقا
الاول منها ان يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت العقد راس الشهر فينفسخ العقد اذا
هل الهلال فيكون هذا فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه فان ه
استاجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة
بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد ويعتبر ابتدا المدة مما سماه بان يقول من شهر رجب من
هذه السنة مثلا وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق
الاجارة سوا بذكر الشهر منكورا وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الايمان
كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقد ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك
لتعينه بعدم المزاحم بخلاف ما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب
نذره ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السوا لان الليالي ليست بمحل له ويصح ان الشروع
في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب ثم ان كان العقد حين يهل الهلال
على بنا المفعول اي يبصر فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل في الشهور العربية مهما كان العمل
به ممكنا لا يصار الى غيره وان كان في اثنا الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
بثلاثمائة وستين يوما وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف ان الاول بالايام والباقي بالاهلة
فيكون احد عشر بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير لان الايام
يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها فلا يتعدى الى غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان تمام
الاول لا يعرف الا ضرورة تسميته شهرا وتمامه انما يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام
ابتدا الثاني بالايام ضرورة وكذلك الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال
صاحب النهاية رحمه الله هذه حوالة غير رائجة فان مثل هذا الاختلاف على ان الاشهر كلها عند ابي حنيفة
بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير بالاشهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو
منه لان المصنف قال في كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة
وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول
بالاخير والمتوسط بالاهلة وهي مسئلة الاجارات **قال** رحمه الله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام استئجار
الحمام والحجام واخذ اجرتهما جائز اما الحمام فلجريان العرف بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة ولكنه



ترك لاجماع المسلمين قال صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام
فلما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره ولانه استيجار على عمل معلوم وباجر
معلوم بلا مانع معلوم فيقع جائزا وانما ذكرهما في الاجارة الفاسدة مع كونه جائزا لان لبعض
الناس فيه خلافا فان بعض العلما كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الحمام شر
بيت ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنسا فكره اتخاذ الحمام للنسا لانهن نهين عن البروز
وان النسا امرن بالقرار وروي عن احمد بن حنبل رحمه الله انه لم يبح اجرة الحجام وكره كسبه عثمان
ابن عفان وابو هريرة والحسن والنخعي رضي الله عنهم روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام والصحيح عند عامة العلما انه لا
باس باتخاذ الحمام للرجال والنسا جميعا للحاجة والحاجة في حق النسا اظهر لان المراة تحتاج
الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض تمكن الرجال
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتاويل ما روي من الكراهة هو ان يدخل بكشف
العورة فاما بعد الستر فلا باس بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت
والنهي في كسب الحجام قد انتسخ بما ذكرنا في اخر حديث ابي هريرة فاتاه رجل من الانصار فقال ان لي ناضحا
وحجاما افا علف ناضحي من كسبه قال نعم واتاه اخر فقال ان لي عيالا وحجاما افاطعم عيالي من كسبه قال
نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يوجر فحلا
لينزو على الاناث وخرج بعض الشافعية والحنابلة لجوازه وجها وهو انه انتفاع مباح ولهذا
جاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزا كاستيجار الظئر للارضاع قلنا هو مخالف
لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السحت عسب التيس رواه البخاري ومراده اخذ الاجرة عليه ولا يجوز
الاستيجار على الاذان والحج وكلامه فيه ظاهر وقوله على عمل معلوم غير متعين عليه اشارة الى الاحتراز
عما لو تعين الشخص للامامة والافتا والتعليم فانه لا يجوز استيجاره بالاجماع وبعض مشايخنا يريد
به مشايخ بلخ رحمهم الله استحسنوا الاستيجار على تعليم القران اليوم يعني في زماننا وجوزوا
لهم ضرب المدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار وعند عدم ضرب المدة
وافتوا بوجوب اجر المثل لانه ظهر التواني في الامور الدينية وفي الامتناع تضييع حفظ القران
وقالوا انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين
عما لا بد لهم من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك وقال
عبد الله الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر ذكره في الذخيرة ولا
يجوز الاستيجار على سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد
فانه لو استحقت به كان وجوب ما يستحق المرء به عقابا مضافا الى الشرع وهو باطل **قال**
رحمه الله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة ولا يجوز ان يوجر الرجل نصيبا من داره او نصيبه
من دار مشتركة من غير الشريك عند ابي حنيفة سوا كان النصيب معلوما كالربع ونحوه او مجهولا
وقالا يجوز لان المشاع له منفعة ولهذا يجب اجر المثل وما له منفعة يرد عليه عقد الاجارة
لانه عقد على المنافع فكان المقتضي موجودا والمانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف لانه يمكن
بالتخلية او بالتهايي فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله انه

آجر ما لا يقدر على تسليمه ويمكن توجيهه على وجهين احدهما ان يكون معارضة وتقريره آجر ما لا يقدر على
تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون دليلا مبتدأ من غير تعرض
لدليل الخصم والثاني ان يكون ممانعة وتقريره لا نسلم انتفاء المانع فانه آجر ما لا يقدر على التسليم
وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة وقوله والتخلية جواب عما قالا والتسليم ممكن بالتخلية ووجهه
ان التخلية لم تعتبر تسليما لذاتها حيث اعتبرت بل لكونها تمكينا وهو اي التمكين هو الفعل
الذي يحصل به التمكن كانها اعتبرت علة وهي وسيلة الى التمكن والتمكن في المشاع غير حاصل
ففات المعلول واذا فات المعلول لا معتبر بالعلة بخلاف البيع فان المقصود به ليس الانتفاع
بل الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكين فيه بالتخلية حاصلا وقوله واما التهايؤ
جواب عن قولهما او بالتهايؤ وحاصله ان التهايؤ من احكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر
عن العقد الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته
بالتهايؤ لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشيء بما يتأخر عنه ثبوتا وقوله بخلاف ما اذا آجر من شريكه
جواب عن قولهما فصار كما اذا آجر من شريكه ووجهه انه اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على
ملكه فلا شيوع وفيه نظر لانه لو لم يكن فيه شيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم
يجز واجيب بان المراد لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمعنى شيوع موصوف
ويجوز ان يكون الشيوع مانعا الحكم باعتبار ولا اخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض
فان القبض التام يحصل في المشاع كما تقدم ان الشريك والاجنبي فيه سواء ويمنع جواز الرهن
لانعدام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لانه في الشائع غير متصور والشريك والاجنبي فيه
سواء فاما هاهنا فلا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد
في حق الشريك وقوله والاختلاف في النسبة لا يضر جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث
على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك وبنصيب
شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا ووجه ذلك ان الاختلاف في السبب غير معتبر
اذا اتحد المقصود على انا نمنع جوازه على رواية الحسن عنه فلا تكون رهن على هذه الرواية وقوله
وبخلاف الشيوع الطاري بان آجر رجل من رجلين ثم مات احدهما فانه تبقى الاجارة في نصيب
الحي شائعا في ظاهر الرواية لان القدرة على التسليم ليست بشرط للبقاء لان القدرة لوجوب
التسليم ووجوبه في الابتداء دون البقاء ليس له تعلق ظاهرا الا ان يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما
او من رجلين لكنهما لم يتولاه وبخلاف ما اذا آجر سوه عن ذلك تعرف بالتأمل وقوله وبخلاف ما اذا
آجر من رجلين جواب عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك
فيما بينهما طارئ فان قيل لا نسلم انه طارئ بل هو مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة اجيب
بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد
الغير اللازم هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت هنا ابتداء
وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لا بقاء للعقد فيهما والصواب ان يقال الطريان
انما هو على التسليم لا على العقد وذلك مما لا يشك فيه قال رحمه الله ويجوز استيجار الظئر باجرة
معلومة استيجار الظئر باجرة معلومة جائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن يعني بعقد

الطلاق ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه واختلف
العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يتبع كالصبغ للثوب
وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والمصنف وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس
الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك
من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب
ما يليق به واستوضح المصنف هذه الجهة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبين
ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان
مقصودا كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها وعلل بيان العذر عن الارضاع بلبن الشاة وتعجب
صاحب النهاية من اختيار المصنف ما اعرض عنه شمس الائمة بعد رؤيته الدليل الواضح وهو تقليد
صرف لان الدليل ليس بواضح لانحدار قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام
امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وسائط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقض
القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح
ليس بواضح وما يتسبب له بما روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال استحقاق لبن الآدمية بعقد
الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة وانما
الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك قوله
واذا ثبت ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة باحد الطريقين صحت اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا
باستيجار عبد للخدمة مثلا فان قيل قد علم من اول المسألة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فما
فائدة هذا الكلام قلت اثبت جوازها بالكتاب والسنة ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون
توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها يعني جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات وبطعامها
وكسوتها ايضا استحسانا عند ابي حنيفة لان العادة الجارية بالتوسعة على الاظئار شفقة على
الاولاد ترفع الجهالة بخلاف ما قالاه في غيرها من الاجارة كالخبز والطبخ وغير ذلك فان الجهالة
فيه تفضي الى المنازعة فلا يجوز بطعام الطباخ وكسوتها وذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما
يجعله مجمعا عليه بمعرفة الجنس والاجل والمقدار وفسر قوله فان سمى الطعام دراهم بان جعل الاجرة
دراهم ثم يدفع الطعام مكانها اي مكان المسمى من الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم اعطى الطعام
بازاء الدراهم المسماة وهو حق ولو قدر في كلام المصنف لفظه بان يقال بان جعل الاجرة دراهم
بدلا الى آخره ذلك وهذا اي جعل الاجرة على هذا الوجه لا جهالة فيه وكذا لو سمى الطعام وبين قدره ولا
يشترط تأجيله اي تأجيل الطعام المسمى اجرة لان اوصافها اي اوصاف الطعام يتناول الحنطة اثمان
اي اوصاف اثمان من وجوبه في الذمة اذا كان دينا والاثمان لا يشترط تأجيلها بخلاف ما اذا كان
مسلما فيه لانه في السلم مبيع وان كان دينا فاشترط تأجيله بالسنة ويشترط بيان مكان الايفاء
اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في البيوع والثاني ظاهر قال رحمه الله وليس للمستأجر
ان يمنع زوجها من الوطء وطء المرأة حق الزوج فلا يتمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان له ان يفسخ الاجارة
اذا لم يعلم به اي بعقد الاجارة صيانة لحقه ولفظ الكتاب مطلق يتناول ما اذا كان الزوج ممن يشينه
ظئورة زوجته او لا وهو الاصح لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فله ان يمنعها عن الخروج عن منزله

وان كانت ترضعه في بيته فله ان يمنعها من ادخال الصبي الغير في منزله كما ان للمستاجر ان يمنع الزوج من
غشيانها في منزله بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا
خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فكان الخوف عذرا يفسخ به الاجارة كما لو مرضت
قوله وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل يعني العمل الراجع الى منفعة الصبي على الظئر والباقي
ظاهر قوله وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو
الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع دليل ظاهر على ما قدمنا فانه انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل
لانتفاء اللبن ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود
عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن وقوله انه اختلف العمل بدل من المعقود
عليه المعنى وفي بعض النسخ وهو انه وفي بعضها لانه فان قيل الظئر اجير خاص او مشترك اجيب
بانها اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال لو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او
سرق من حلي الصبي او ثيابه شيء لم يضمن الظئر لانها بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها
في المدة الا ترى انه ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في
يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجير الخاص لا بعينه وذكر في الذخيرة ما يدل على انها يجوز
ان تكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل
واحد منهما وفرغت اثمت وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها
لما حملناها فقلنا بانها تستحق الاجر منهما كملا تشبيها بالاجير المشترك وتاثم بما فعلت نظرا الى
الاجير الخاص قال رحمه الله ومن دفع الى الحائك غزلا لينسجه ومن دفع الى الحائك غزلا لينسجه بالنصف
فالاجارة فاسدة وكذلك اذا استاجر حمارا يحمل طعاما له بقفيز منه لانه في معنى قفيز الطحان
في جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان
يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من
الاجارات فان قيل اذا كان عرف وبار على ذلك فهل يترك به القياس قلنا لا لانه في معناه من كل
وجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا يتركه بل يخصص عن الدلالة
بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك
قلت الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه قوله والمعنى فيه يعني المعنى الفقهي
في عدم جواز ذلك هو ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول لان حصوله
بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره واذا ثبت فساد العقد كان للحائك اجر مثله
لان صاحب الثوب استوفى منافعه بعقد فاسد فكان له اجر مثله وهذا بخلاف ما اذا استاجره
ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لا المسمى ولا اجر المثل لان المستاجر ملكه
الاجير الاجرة في الحال بالتعجيل لان تسليم الاجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة فصار حاملا
طعاما مشتركا ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يوجب الاجر لانه ما من جزء يحمله
الا وهو حامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وقوله بالنصف الاخر تلويح الى مسئلة اخرى
وهو ما اذا قال احمل هذا الكر الى بغداد بنصفه فانه لا يكون شريكا ولكن تفسد الاجارة
لكونها في معنى قفيز الطحان ويجب اجر المثل لا يجاوز به قيمة نصف الكر وقوله لا يجاوز بالاجر



قفيزا منفصل بقوله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه لانه لما فسدت الاجارة فالواجب
الاقل من المسمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب
حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لا يجاوز باجره نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف
المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الاخر اما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا
فهما شريكان على السواء قال رحمه الله ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم الخاتيم
جمع مختوم وهو الصاع سمي به لانه يختم اعلاه كيلا يزداد او ينقص واضافة العشرة الى المخاتيم
من باب الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين واليوم منصوب على الظرفية ومن استاجر رجلا
ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو جائز ذكره في
اجارات المبسوط لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا
وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المقصود هو العمل واذا كان المعقود عليه هو
العمل فهو معلوم جاز العقد ويجعل ذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد به فكانه استاجره
للعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات والحمل على هذا مما لا بد منه دفعا للجهالة لتصحيح العقد
ولابي حنيفة رحمه الله ان المعقود عليه مجهول لتردده بين امرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت
يوجب كون المنفعة معقودا عليه وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس احدهما اولى
من الاخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وهذه كذلك لان نفع المستاجر في الثاني
حتى لا يجب الاجر عليه الا بتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لاستحقاقه بتسليم نفسه
وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطلب الاجير اجره نظرا الى الاول ويمنعه
المستاجر نظرا الى الثاني فافضى الى النزاع وجعل ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض
فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة مطلوبة وطولب بالفرق بين مسئلتنا بين ما اذا قال
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول
وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ
منه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع والفرق بينها وبين الاولى ان دليل المجاز وهو نقصان
الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا
ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط
على ما عرف في موضعه بحيث جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل ويؤيده ما روي عن ابي حنيفة
وهو المذكور في الكتاب انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق
الظرف كما في الطلاق فكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو
المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه
ويلزم الجهالة رحمه الله ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويسقيها هذا ان الشرط الذي لا
يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين شرط فاسد يفسد به العقد والشرط الذي
يقتضيه العقد لا يفسده كما في البيع فان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تتاتى الا بالسقي والكراب فكانا من مقتضياته وذكره لا
يوجب الفساد وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد

ولنا انه استاجر لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي يتصور في الشايع اذ الحمل يقع على معين وان يقع
ليس بمعين فان قيل اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر اجيب بان حمل الكل
حمل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستيجار لعمل لا وجود له لا يجوز لعدم المعقود عليه ٥
واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر اصلا وفرق بين هذا والاجارة المشاع فانها ايضا
فاسدة عنده واستوفى المنفعة وجب عليه اجر المثل بان هناك تسليم المعقود عليه متعذر على الوجه
الذي اوجبه العقد فاذا استوفى المنفعة وجب الاجر واما هاهنا فانه متعذر اصلا فلا يجب وقوله
بخلاف البيع جواب عن قياس الشافعي على البيع ولان البيع تصرف حكمي اي شرعي والتصرف في الشايع
شايع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه وقوله ولانه ما من جزء دليل اخر على المطلوب ووجهه ان
حامل الشايع ما يحمل من جزء الا وهو شريكه فيه وكل من حمل شيئا هو شريك فيه كان عاملا فيه لنفسه ومن
حمل لنفسه لم يستحق اجرا على غيره لعدم تحقق التسليم اليه ولقايل ان يقول لا يخلو من انه عامل
لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه
الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط
لان عمله لنفسه اصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على امر مخالف للقياس في الحاجة
وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستاجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط
فلم يستحق الاجر وقوله بخلاف الدار المشتركة جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة
ووجهه ان المعقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها يتحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا سلم
البيت ولم يضع الطعام فيه اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو الحمل وتسليمه
في الشايع لا يتحقق كما مر وقوله وبخلاف العبد جواب عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه
ان المستاجر للعبد المشترك ملك منفعة نصيب صاحبه والملك امر حكمي يمكن ايقاعه في الشايع
كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي فكان الضابط ان كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل في
العين المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدار المشتركة والسفينة المشتركة لحمل الطعام
المشترك ومن استاجر ارضا ولم يبين انها للزراعة او لغيرها او بين انها للزراعة ولم يبين ما ذا يزرع
فيها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض كما تستاجر للزراعة تستاجر لغيرها كالبناء والغرس
وكذا ما يزرع فيها مختلف ما يضر بالارض من غيره كالذرة والارز فانه يضرها بما لا يضر الحنطة
والشعير وجهالة المعقود عليه تفسد العقد فان زرعها ومضى الاجل وجب المسمى استحسانا والقياس ان لا
يكون له ذلك وهو قول زفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا ووجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت
قبل تمام العقد بنقض الحاكم بوقوع ما وقع فيها من الزرع لان الاجارة عقد ينعقد للاستقبال فاذا
شاهد المزروع في بعض المدة وعرف انه ضار او ليس بضار فقد ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع
من ذلك الوقت وارتفاعها من ذلك الوقت بارتفاعها من حالة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتدايه
ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا هاهنا وصار كما اذا استاجر الى الديماس ثلاث ثم اسقط الاجل قبل ان
ياخذ الناس فيه وكما اذا باع بشرط الخيار الى اربعة ايام ثم اسقط الرابع قبل مجيئه وهذا رد المختلف على
المختلف فان زفر لم يقل بذلك ايضا لكن لما اثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكرهما بطريق المنادي كانقال
ذكر هذه المسئلة تكرارا لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة ونبه العقد

فلا شك في انه لا يقتضيه لان الزراعة لا تتوقف عليه وان كان المراد
لان المراد بالتثنية ان كان ردها مكروبة فلا شك في انه لا يقتضيه لان الزراعة لا تتوقف عليه وان كان المراد
بها ان يكربها مرتين فيجب ان يكون هذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة واحدة وان المدة
سنة واحدة لانه اذا كان في موضع لا تخرج الارض الا بالكراب مرتين او كانت تخرج بالكراب مرة الا ان
مدة الاجارة كانت ثلاث سنين فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ من مقتضياته والثاني
ليس فيه احد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء اثره بعد المدة واما كري الانهار فقال بعضهم المراد
لا الجداول لبقاء منفعته في العام القابل ونفاه المصنف وقال بل المراد منها الانهار العظام
هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل دون الاول واذا استاجر ارضا ليزرعها بزراعة
ارض اخرى لا يجوز اصلا وكذلك اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب وقال الشافع
هو جايز لان المنافع بمنزلة الاعيان ولهذا اجاز الاجارة بدين اي باجرة هي دين على المؤجر ولو لم تكن
المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين ولنا في ذلك طريقان احدهما ان الجنس بانفراده
يحرم النسا ومعنى الربو في البيوع الى هذا الطريق اشار محمد وهو ما روي ان ابن سماعة كتب الى
محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي
فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسا والجبائي اسم محدث كان
ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسايل ويقول لا برهان لكم عليها وفيه بحث من وجهين الاول ان النسا
ما يكون عن اشتراط اجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود
بل يحدث شيئا فشيئا واجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد يتاخر المعقود عليه وفيه يحدث شيئا
فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من الشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة
وفيه نظر لان في النسا شبهة الحرمة فما الحق به يكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان
الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فما الحق به تثبت الشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان
الذي لم يصحبه الباء تقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه
العقد انها فيه ولزم وجود احدهما حكما وعدم الاخر وتحقق النسا ويجوز ان يسلك طريق اخر
وهو ان يقال المدعي ان هذه الاجارة فاسدة لان المعقود عليه اما ان يكون موجودا دون
الاخر اولا فان كان لزم النسا وهو باطل وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه لا يقال فيه
غير حاصر لجواز ان يعتبرا موجودين لان بطلانه قد تقدم والثاني ان الاجارة جوزت بخلاف
القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس لحصول مقصوده بما هو له من غير مبادلة بخلاف ما اذا
اختلف الجنس لزم الكالي بالكالي اجيب بانه يتحقق في الدين والمنفعة ليست بدين وان
قيل انتفى المعقود عليه معنا فقيام العين مقام المنفعة فيما لم يصحبه الباء ثم اذا استوفى
احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر
المثل وروى بشر عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لانه تقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت **قال**
رحمه الله واذا كان الطعام بين رجلين واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه
او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له بعين لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي
له المسمى لان المنفعة فيه عين عنده وبيع العين شايعا جايز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة
بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام بعين الطعام المشترك او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب

حتى يسمي ما يودع فيها لان ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فايدة في قوله
وان زرعها ومضى الاجل فله المسمى ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه وحمل عليه
ما يحمله الناس فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة فالعين
المستاجرة امانة في يد المستاجر لان حكم الفاسد انما يوخذ من الجايز اذ لا حكم للفاسد بنفسه
لانه مباشرة مامور بنقضه فلابد وان يوخذ من الصحيح حكمه فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى
استحسانا كما مر في المسلة الاولى وهي قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
فانه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع
فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسلة الاولى قبل ان يزرع
نقضت الاجارة دفعا للفساد لانه قايم بعد

## باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهو الضمان **قال** رحمه الله
الاجراء على ضربين الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص وهذا لسوال عن وجه تقديم
المشترك على الخاص دوري قيل وتعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل
ايضا تعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فتكون معرفة
المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق
ان بعض الاجرا يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق
الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم اليه ذلك قوله
كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو صحيح ولكن قوله لان المعقود عليه يابى ذلك
لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه
من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة
لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد بيان لمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل
سمي بالاجير المشترك لان المعقود عليه الاجرة ويويده قوله ومن هذا الوجه يسمى مشتركا
والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيا عند ابي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من
شي غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان
الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل الا بالحفظ فاذا هلك المتاع بسبب اذا
كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقة وترك المستحق عليه تقصير من جهته فيوجب الضمان
كالوديعة اذا كانت باجر فانهما يقولان انا نصور المسلة في حافظ الامتعة باجر فهلك الامتعة
فانه يضمن وان كان العين عنده امانة بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه
والحرق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين في يده امانة لان القبض
حصل باذنه ولهذا لو هلكت في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنه ولو كان العين في يده
مضمونا كما في المغصوب فان قيل الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات
بما امكنه التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجاب بقوله والحفظ مستحق عليه تبعا
لا مقصودا وذلك لان العقد ورد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس مقصودا اصلا لاقامة
العمل فكان تبعا ولهذا لا يقابله الاجر واذا كان تبعا ثبت ضرورة اقامة العمل لم يتعد الى



الضمان بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر **قال** رحمه الله وما
تلف من عمله وما تلف بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة بمدها الا من مدها صاحبها مضمون عليه وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا اذا استاجره ليدق الثوب ولم
يزد على ذلك ما يدل على السلامة والمطلق ينتظم الفعل بنوعيه السليم والمعيب عملا بالاطلاق
وصار كالاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة
الى الاثر الحاصل في العين من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو
حصل ذلك بفعل غير الاجير وجب الاجر واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلم يكن المفسد
مامورا به بخلاف معين القصار لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع
وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده والملتزم ان يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما
يحصل به المضرة لغير من تبرع له ولو ملك بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة ولا يقتضي السلامة
كان اسلم وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره قوله وانقطاع الحبل جواب عما عسى ان يقال
انقطاع الحبل ليس من صنع الاجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فانه من قلة الاهتمام
فكان من صنعه الا انه لا يضمن به اي بفعله بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة
وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية
ولهذا يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود ومن استاجر من يحمل له دنا من الفرات
فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شا
ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وانما وضع المسلة في الفرات لان
الدنان كانت تباع هناك اما الضمان فلما قلنا انه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما
في تخريق الثوب بالدق فان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه
ولم يدخل تحت العقد واما الخيار مع ان القياس يقتضي ان لا يخير عند ابي حنيفة بل يضمنه قيمته
في المكان الذي حمله منه فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا
من هذا الوجه ومن حيث ان ابتدا الحمل حصل باذنه لم يكن تعديا وانما التعدي عند الكسر
فيختار اي الجهتين شاء فان اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفي من العمل وان اختار
الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفي اصلا واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز
الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ باجره وانما
اعاد روايته لنوع بيان ليس في رواية القدوري وكل منهما يشتمل على نوع من البيان اما في
القدوري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويفيد انه ان تجاوز ضمن واما في الجامع
الصغير فلانه بين الاجرة وكون الحجامة بامر المولى والهلاك ويفيد انها اذا لم تكن بامره ضمن
ووجه ذلك ان الهلاك ليس بمقارن وانما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لانه
اي السراية يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم وما هو كذلك مجهول والاحتراز عن المجهول غير
مقدور فلم يمكن التقييد بالمصلح من العمل لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة ولا كذلك دق الثوب
ونحوه لان الهلاك مقارن بالدق فقبل ان يخرج العمل من ضمان القصار والتحرز عنه ممكن لان قوة الثوب ورقته

يعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فان قيل قد علم من رواية الكتاب ان الحجام اذا حجم العبد باذن
مولاه وتجاوز المعتاد وجب الضمان عليه لكن لم يعلم منها قدر الضمان على تقدير الحياة والموت اجيب
بان ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة ان برئ ضمن كمال الدية وان مات
فعليه نصف بدل نفسه فان قيل هذا مخالف لمسائل جميع الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقص
ضمانه اجيب بان محمدا قال في النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثاني له
في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين
احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل
النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل بفعلهما لتساويهما في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة
اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة فكان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد
يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط فكان هدرا بخلاف فانه لا يحتمل الا ان
يقع اتلافا **قال** رحمه الله والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في
المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة لشخص او لرعي غنمه وقد ذكرنا ما يرد على الاجير المشترك
والجواب عنه فعليك بمثله ههنا وقد ذكر وجه التسمية وهو ظاهر قوله ولهذا اي ولان الاجر
مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة له يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل على بناء المفعول بخلاف
الاجير المشترك فانه روي عن محمد رحمه الله في خياط خاط الثوب ثوب رجل باجر ففتقه رجل
قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان
يعيد العمل لانه لو اجبر عليه اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل
وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما ان فتق الثوب فقد
نقض عمله وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كان الخياط
لم يعمل اصلا ولو كان اجيرا خاصا ففتقه استحق الاجر ولا يضمن ما تلف في يده بان سرق منه او غصب
او غاب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد
فاذا تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده
لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ
فيها حتى انه يقصر في حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا يتقبل العمل بل يسلم نفسه
فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع
متى صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصير المأمور اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
فلهذا لا يضمنه **باب الاجارة على احد الشرطين** لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط
واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين **قال** رحمه الله ولو قال
للخياط اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان
جاز بالاتفاق واي العملين عمل استحق الاجر المسمى له وكذا اذا كان الترديد بين الصنعتين او الدارين
او الدابتين او مسافتين وكذا اذا كان بين ثلاثة اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يجز والمعتبر

في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط
ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس
العقد فتتحقق الجهالة ولا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه اليوم
فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فبايهما خاط استحق
المسمى فيه وقال زفر الشرطان فاسدان لان العمل الواحد قوبل ببدلين على البدل وذلك يفضي الى
الجهالة المفضية الى النزاع وبيان ذلك ما ذكره ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت لانه حال
افراد العقد في اليوم بقوله خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق
الاجر فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطه غدا بنصف درهم
كان للترفيه فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط اثر في تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان اما في اليوم
فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى الغد ثابتا في اليوم مع اليوم واما في
الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى الغد
واذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد ببدلين على البدل فصار
كانه قال خطه بدرهم او بنصف درهم وهو باطل لكون الاجر مجهولا والجواب ان الجهالة تزول
بوقوع العمل فانه به يتعين الاجر اللازم عند العمل كما تقدم ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت لانه
حقيقته فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد الى
الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعليق اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق
لكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون مراده لكونه حقيقته واذا كان للاضافة لم يكن
العقد ثابتا في الحال فلا يجتمع في كل يوم تسميتان قوله ولان التعجيل والتاخير مقصود دليل
اخر لهما ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مراده التعجيل
لبعض اغراضه في اليوم من التجمل او البيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك فيكون التاجيل مقصودا
فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كما في الخياطة الفارسية والرومية ولابي حنيفة ان ذكر الغد
للتعليق حقيقة اي للاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان المضاف في
الغد للتعليق اي لتعليق الحط ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو حط النصف
الاخر بالتاخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اي لتعليق الحط بالتاخير وهو يقبل التعليق واذا
كان الحقيقة ممكن العمل بها لا يجوز المصير الى المجاز واذا كان للاضافة لا يجتمع تسميتان في اليوم ولا
يمكن حمل اليوم على حقيقته التي هي التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا نظرنا
الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير وحد وهما متنافيان لتنافي
لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم
النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقيت
الى المجاز الذي هو التعجيل وحينئذ يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فتصح الاولى وتجب المسمى
وتفسد الثانية وتجب اجر المثل ولقائل ان يقول لم جعل اليوم للتعجيل صحت الاجارة الاولى وفسدت
الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الاخر فكان تحكما والجواب

ان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والضمنيات غير معتبرة واستشكل على قول ابي حنيفة
بمسئلة الخانيم فانه جعل فيها ذكر اليوم للتاقيت وافسد العقد وههنا للتعجيل وصححه واجيب بما
ذكرنا ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لا يترك اذا لم يمنع عن ذلك مانع كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة
مفسد للعقد فمنعنا ذلك عن الحمل اليه وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير بخلاف حالة
الانفراد فانه لا دليل ثمه على المجاز فكان التاقيت مرادا وفسد العقد ورد بان دليل المجاز قائم
وهو تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مرادا نظرا الى ظاهر الحال والجواب ان الجواز بظاهر
الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر
دليل زائد على الجواز بظاهر الحال وبما ذكرنا علم ان قياس زفر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فاسد
لوجود الفارق واذا وجب اجر المثل فقد اختلف الرواية عن ابي حنيفة اذا خاطه في اليوم الثاني
روي عنه ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني
قال القدوري هي الصحيح وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم
لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية
لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه
اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة الى ما بعد الغد اولى واما عندهما فالصحيح انه ينقص
من نصف درهم ولا يزاد عليه قال رحمه الله ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم ولو
قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا او من استاجر بيتا فقال ان سكنت فيه عطارا فبدرهم
وان سكنت حدادا فبدرهمين ولو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم
وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فذلك كله جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان استاجرها الى الحيرة بدرهم
فان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز يحتمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكرت
في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة كما في نظائرها
وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذلك الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة الواحدة
توجب الفساد فكيف الجهالتان فان قيل مسئلة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود
عليه وكانت صحيحة اجاب بقوله بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجرة تجب بالعمل وعنده
ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل فالاجر يجب بالتخلية في الدار والدكان والتسليم في العبد فتبقى الجهالة
وهذا الحرف اي قوله يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولابي حنيفة انه خيره
بين عقدين صحيحين مختلفين وهذا اي كونهما مختلفين لان سكناه بنفسه تخالف اسكانه الحداد الا ترى
انه اي اسكان الحداد لا يدخل مطلق العقد فكذا في اخواتها قوله والاجارة جواب عن قولهما يجب
الاجر بالتخلية الى اخره وتقريره ان الاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة اما لو ترك الانتفاع
مع التمكن فنادر لا معتبر به ولو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد التخلية بان يسلم ولم ينتفع به حتى يعلم
المنفعة يجب اقل الاجرين للتيقن به

## باب اجارة العبد

تاخير ذكر اجارة العبد عن اجارة الحر لاحتياج الى بيان لظهور وجهه بانحطاط درجته ومن استخدم عبدا
بخدمته فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة لا محالة فلا
ينتظمها الاطلاق واعترض بان المستاجر يملك منافعه كالمولى وللمولى ان يسافر بعبده فكذا اذا استا



المستاجر واجيب بان المولى انما يسافر بعبده لانه يملك رقبته والمستاجر ليس كذلك ونوقض بمن ادعى
دارا فصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك
رقبته واجيب بان مونة الرد في باب الاجارة على الاجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل
كانت له من حيث انه تتقرر حقه في الاجر فالمستاجر اذا سافر بالعبد يلزم الموجر ما لم يلتزمه من مونة
الرد وربما يربو على الاجرة واما في الصلح فمونة الرد ليست على المدعى عليه فالمدعي بالاخراج الى السفر
يلتزم مونة الرد وله ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان المعلل احتاج الى ان يضم الى علته وهو قوله
والمستاجر لا يملك رقبته قيدا وهو ان يقول ويلزمه مونة الرد ولعل الصواب ان يقال لا نسلم ان
المستاجر يملك منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا وليس
المستاجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به
المولى والعرف يوجبه او رفع ضرر مونة الرد على ما ذكرنا يوجبه ولهذا جعل السفر عذرا يعني
اذا استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن
من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر يتضرر فكان عذرا يفسخ به الاجارة قوله
فلا بد من اشتراطه متعلق بقوله فلا ينتظمها الاطلاق ولان التفاوت بين الخدمتين
ظاهر فصار كالاختلاف باختلاف المستعملين فاذا تعينت الخدمة في الحضر عرفا لا يبقى
غيرها داخلا كما في الركوب فانه اذا استاجر دابة ليركب بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين
ركوب الراكبين فكذلك ههنا ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستاجر
ان يسترده منه الاجر استحسانا وفي القياس له ذلك لانه يقتضي ان لا تصح الاجارة لانعدام اذن المولى
وقيام الحجر فيصير المستاجر غاصبا بالاستعمال ولا اجر على الغاصب فصار كما اذا هلك العبد فانه يجب
للمولى قيمته دون الاجر لانه ضامن بالغصب والاجر والضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان التصرف
نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا
جاز الدفع لم يكن له ان يسترده منه قال رحمه الله ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه ومن غصب
عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله لم يضمن عند ابي حنيفة قالا وهو ضامن لانه اكل
مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة صحيحة على ما مر من وجه الاستحسان ان التصرف نافع والمحجور
ماذون في المنافع ولابي حنيفة ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم بالاحراز وهذا
المال غير محرز في حق الغاصب اذ العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وهذا لان الاحراز
انما يكون بيد المالك او يد نائبه ويد الغاصب ليست بها ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فان
قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه اجيب بانه تابع للام لكونه جزءا منها
وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل بالمنافع وهي غير محرزة وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه
عين ماله ويجوز قبض العبد الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر
من قوله والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا كان ماذونا له هو العاقد فرجع الحقوق اليه فكان له
القبض وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وموضع المسئلة فيما اذا
اجر العبد المغصوب نفسه فان اجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجره
المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد ومن استاجر عبدا بهذين الشهرين

شهرًا باربعة وشهرًا بخمسة فهو جائز والشهر الاول باربعة لانه المذكور اولا والمذكور اولا ينصرف الى ما
بل العقد بخرجا للجواز وذلك لانه لما قال شهرًا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة
فصرفناه الى ما يلي العقد تحريًا للجواز كما لو قال استاجرت منك هذا العبد شهرًا وسكت فانه ينصرف
الى ما يلي العقد او نظرًا الى الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر
وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي الاول
ضرورة قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب بان
المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام فيه للعهد لما انه في كلام الموجر من المنكر فكان الموجر قال
اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرته هذين الشهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة قوله ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم الى اخره ظاهر قوله فيحكم الحال
فانه استشكل بان الحال يصلح للدفع دون الاستحقاق ثم لو جاء المستاجر بالعبد وهو صحيح فالقول
للموجر ويستحق الاجر فكانت موجبة للاستحقاق وليس بناقض لان المصنف اشار الى دفعه
بقوله وهو يصلح موجبا ان لم يصلح حجة في نفسه وبيانه ان الموجب للاستحقاق هو العقد
مع تسليم العبد اليه في المدة ولكن تعارض كلاهما واعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحا
لكلام الموجر موجبًا للاستحقاق في الحقيقة دافعه لا استحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبه

## باب الاختلاف في الاجارة

لما فرغ من ذكر احكام اتفاق المتعاقدين
وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون بعارض قال رحمه الله واذا
اختلف الخياط ورب الثوب ان اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع من المعقود عليه
كالقبا والقميص في الخياطة او الحمرة والصفرة فالقول قول من يستفاد منه الاجر وهو صاحب
الثوب عند علمائنا رحمهم الله لانه لو انكر اصل الاذن كان القول له فكذا اذا انكر صفته لكن بعد
اليمين لانه انكر ما لو اقر به لزمه فان حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى كما مر قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ليخيط قميصًا
بدرهم فخاطه قباء واعترض بان هناك اتفق المتعاقدان على المامور به والاجير خالفه وههنا
قد اختلفا في ذلك فكيف تكون هذه مثل تلك واجيب بانها مثلها انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا
الحكم هنا بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق لخلاف الاخر اعتبار فكانتا
في الحكم الانتهائي سواء وذكر في بعض نسخ القدوري يضمنه اي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة
زيادة فالاول اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية وهو الاصح ان الصبغ الة للعمل المستحق
على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون في عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ
حتى تعتبر القيمة عند ضمانه لسبب ووجه رواية محمد ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في
الغصب كذلك وان اختلفا في وجوب الاجرة فقال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع
باجرة فالقول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله لان تقومه بالعقد وينكر الضمان
والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حليفا له اي خليطا له وذلك بان
تكررت تلك المعاملة بينهما باجر فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما باجر يعين جهة الطلب باجر
على معتاد هما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت



لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارًا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما
ذكراه من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا للاستحقاق لا للدفع والله اعلم

## باب فسخ الاجارة

تاخير هذا الباب عما قبله ظاهر المناسبة اذ الفسخ
يعقب العقد لا محالة قال رحمه الله ومن استاجر دارًا تنفسخ الاجارة بعيوب تضر بالمنافع التي وقعت
الاجارة لاجلها وكذا بالاعذار عندنا خلافا للشافعي فاذا استاجر دارًا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى
فله الفسخ وكذا اذا استاجر عبدا للخدمة فذهبت كلتا عينيه واما اذا كان عيبا لا يضر كما اذا سقط لم
يكن محتاجا اليه في السكنى او ذهبت احدى عيني العبد فلا يفسخ له قوله لان المعقود عليه دليل في
ذلك ووجهه ان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الا
فكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو
المنافع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان المشتري
اذا رضي بالمبيع المعيب ليس له الرد بعد ذلك وكذلك اذا ازال الموجر ما به العيب لا خيار للمستاجر
لزوال سببه واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة وهذا قول
بعض اصحابنا وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله ان يخرج
سواء كان صاحب الدار شاهدًا او غائبا فيه اشارة الى ان عقد الاجارة ينفسخ بانهدام الدار لانه
لو لم ينفسخ العقد لشرط حضرة صاحب الدار لانه رد بعيب وهو لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع
واستدل المصنف على ذلك بقوله لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض
فشابه فوات المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ
وصحح النقل بما روي هشام عن محمد فيمن استاجر فا بيدهم فبناه الموجر ليس للمستاجر ان يمتنع
ولا للموجر وهذا تنصيص منه على انه تنفسخ لكنه ينفسخ واستدل على ذلك بان المنافع فاتت على
وجه يتصور عودها فاشبه اباق العبد المبيع قوله ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه اورده استشهادا به على
انه لا تنفسخ بانقطاع الماء واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت
لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه
ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة
والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك
قولا بانتقال ما لم يملكه المورث الى الوارث واما اذا عقدها لغيره كالوكيل والوصي والمتولي
في الوقف لم تنفسخ لانعدام ما اشرنا اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد
فانه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك ونوقض بما اذا استاجر دابة الى
مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستاجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى
بالاجر فقد مات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد واجيب بان ذلك للضرورة
فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه
فيستاجر الدابة منه حتى قال بعض مشايخنا ان وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليها متاعه تنتقض الاجارة وكذا

لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقا الاجارة مع وجود ما ينافي البقا وهو موت المؤجر
واذا ثبت الضرورة لان عدم الانفساخ بالاستحسان الضرورة والمستحسن لا يورد نقضا على القياس كتطهير الحياض
والاواني ونوقض بما اذا مات الوكيل فانه تنفسخ الاجارة ولم يعقد لنفسه وليس بلازم فانا قد قلنا ان كلما مات
العاقد لنفسه انفسخ ولم نلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجه نقضه
هو ان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير من عقد له مستحقة بالعقد موجود فيه فانفسخ لاجله **قال** رحمه الله ويصح شرط الخيار في الاجارة اذا استاجر دارا
سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلاثة ايام فهو جايز عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز لان الخيار ان كان للمستاجر
لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لفوات بعضه وان كان للمؤجر فلا يمكنه تسليمه على الكمال كذلك وكل ذلك يمنع الخيار
وهذا بنا على اصله وان المنافع جعلت في الاجارة كالاعيان القايمة وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ
فكذا ههنا ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس وكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه
والجامع دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي ليلا يقع فيه الغبن وفوات بعض المعقود
عليه فيه لا يمنع الرد بخيار العيب كما تقدم فكذا بخيار الشرط وقوله عقد معاملة احتراز عن النكاح
وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف فان الخيار فيه لا يصح وقوله بخلاف البيع متعلق بقوله
وفوات بعض المعقود عليه وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرد وفي البيع يمنع لان رد الكل في البيع ممكن
دون الاجارة فيشترط فيه دونها لان التكليف انما يكون بحسب الوسع ولهذا اي ولان رد الكل ممكن في
البيع دون الاجارة يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة لان التسليم بكماله
غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي في المبسوط اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد
طلب التسليم او لم يطلبه ثم تحاكما ليس للمستاجر ان يمتنع من القبض في بقية السنة عندنا ولا للمؤجر ان يمنعه
عن ذلك وقال الشافعي للمستاجر ان يفسخ العقد فيما بقي بنا على الاصل الذي بينا ان المنافع عنده في
حكم الاعيان القايمة فاذا فات بعضها تناوله العقد قبل القبض يخير فيما بقي لاتحاد الصفقة وقد تفرقت
عليه قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ قلنا الاجارة عقود متفرقة فلا يمكن فيها تفريق الصفقة
وعلى هذا يكون قوله ولهذا يجبر المستاجر بيان فرع اخر [illegible] الخصم [illegible] **قال**
رحمه الله وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا تفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وعند الشافعي لا تفسخ الا بالعيب
بنا على ما مر مرارا ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان يجوز العقد عليها فكانت كالبيع والبيع لا يفسخ
بالعذر فكذا الاجارة ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة
كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به كالبيع اذ المعنى المجوز للفسخ يجمع الاجارة والبيع جميعا وهو
اي المعنى الجامع عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق به وهذا هو
معنى العذر عندنا والشافعي رحمه الله محجوج بما اذا استاجر رجلا ليقلع ضرسه لوجع ثم زال
الوجع واستاجر انسانا ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس او استاجر رجلا ليقطع يده لاكلة
وقعت بها ثم برات فانه لا يجبر المستاجر على قلع الضرس واتخاذ الوليمة وقطع اليد لا محالة لان
في المضي عليها الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وكذا الباقي ثم ذكر اختلاف الروايات في الاحتياج
الى الحاكم فقال ثم قوله اي قول القدوري في المختصر فسخ القاضي اشارة الى الافتقار اليه في النقض
وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه

تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى القاضي وذكر وجهيهما في الكتاب وذكر في وجه الاول انه فصل مجتهد
فيه فلا بد من الزام القاضي فيه كما مر غير مرة وصحح شمس الايمة السرخسي ما ذكره في الزيادات وصحح قاضي خان
والمحبوبي قول من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضا لظهور العذر اي لكونه ظاهرا
وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضا لظهور العذر اي لان يظهر العذر قوله ومن استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر اي ظهر له فيه راي منعه عنه ذكر ظاهر كلامه نبينها قوله
ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر هو لفظ اصل الجامع الصغير لكن هل له ان يبيع بعدما اجر اختلف
الفاظ الروايات وقال شمس الايمة الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس
للمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد وقوله اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط
والمخيط والمقراض فلا يتحقق فيه الافلاس قيل وقد يتحقق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس
فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يامنونه على متاعهم
قوله ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر قيل فان قال المؤجر لا يريد السفر ولكن
يريد فسخ الاجارة واصر المستاجر على دعوى السفر فالقاضي يساله عمن يسافر معه فان قال
فلان وفلان فالقاضي يسالهم ان فلانا هل يخرج معكم ام لا فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا
وقيل ينظر القاضي الى زيه وثيابه فان كان ثيابه ثياب السفر جعله مسافرا والا فلا وقيل
اذا انكر المؤجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال
الكرخي والقدوري **مسايل متفرقة** يعني المسايل المذكورة قد تقدم وحصد الزرع اي اخرج
الحصايد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد به ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض ومعناه ظاهر وقيل هذا اذا كانت الريح هادية قال في النهاية بالنون من هدن اي
سكن وفي نسخة هادية من هدا بالهمز اي سكن وهذا الفصل الذي ذكره من الهادية
والمضطربة اختيار شمس الايمة السرخسي قوله واذا قعد الخياط يعني اذا كان للخياط او
الصايغ او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله جاه ولكنه غير حاذق
فاقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعلا
ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان راس مال صاحب الدكان
المنفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل
اجيره بالنصف وهو مجهول وان تقبل العمل العامل كان مستاجرا الموضع جلوسه من دكانه
بنصف ما يعمل وهو مجهول والطحاوي مال الى وجه القياس وقال القياس عندي اولى من
الاستحسان وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنايع وهي شركة
التقبل لان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول من الناس والاخر
يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها قال صلى الله عليه وسلم ما
راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فان قيل شركة التقبل هي ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال
وههنا ليس كذلك بل هما اشتركا في الحاصل من الاجر اجيب بان الشركة في الحاصل تقتضي اثبات الشركة
في التقبل فيثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشيء
بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكانهما اشتركا في التقبل صريحا ولو

القاضي

عمال

صرحا بشركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الاخر جاز فكذا هذا هو المذكور في عامة الشروح وهو مخالف لما ذكره
المصنف فانه قال لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا الوجه هنه يتبيل بهذا لحذا اقنه
بعمل بسبب شركة التقبل واذا كانت شركة اجارة لم تضر الجهالة فيما يحصل كما في الشركة وقوله ومن
استاجر جملا ليحمل عليه محملا ظاهر والوطا الفراش والدثر جمع دثار وهو ما يلقى عليك من كساء وغيره
وقوله ورد الزاد معتاد جواب عما يقال مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ومن عادة المسافرين
انهم ياكلون من الزاد ولا يردون شيئا مكانه ووجهه ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض كرد الماء
والعرف المشترك لا يصلح مقيدا فلا مانع من العمل بالاطلاق وهو انهما اطلقا العقد على حمل قدر
معلوم في مسافة معلومة ولم يقيدا بعدم رد ما نقص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما نقص عملا
بالاطلاق وعدم المانع والله اعلم

## كتاب المكاتب

قال في النهاية اورد
عقد المكاتبة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال
على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وهذا وقع للاحتراز عن البيع
والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض
وقوله بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة
وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد
الكتابة عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مما لها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا وليس كذلك
لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لنفسه ومنفعته لغيره وهو
انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك
والشرائط فكان انسب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه
من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك
غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان
كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه والفرق
بينهما من حيث المعنى لان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال وسببه تامر غير مرة من
تعلق البقا المقدر وشرطها قيام الرق في المحل وكون المسمى مالا معلوما قدره وجنسه وحكمها في
جانب العبد انفكاك الحجر في الحال وثبوت ملك اليد حتى يكون المكاتب احق بمكاسبه وثبوت الحرية اذا
ادى بدل الكتابة وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك اذا قبضه
والفاظها الدالة على ذلك قوله لعبده كاتبتك على مائة دينار واذا قال جعلت كان ذلك كتابة ولو قال
جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول نجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق
كان كتابة **قال** رحمه الله واذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرط عليه
بما ذكرنا من الالفاظ الدالة على ذلك وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما جواز هذا العقد من المولى
فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ودلالته على مشروعية العقد لا تخفى على عارف بلسان العرب
سواء كان الامر للوجوب او لغيره ولما كان مقصود المصنف بيان حكم اخر خلاف المشروعية وهو ان
الكتابة عقد واجب ان يفعل او مندوب او مباح تعرض لذلك بقوله وهذا ليس امر ايجاب باجماع الفقهاء واشار
بذلك الى قول من يقول اذا طلب العبد من مولاه المكاتبة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكاتبه

لان الامر للوجوب وقال وانما هو امر ندب هو الصحيح احترازا عما قال بعض مشايخنا ان الامر للاباحة لقوله تعالى
واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما
يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وقال في الحمل على الاباحة الغاء الشرط بيانا لكونه للندب وتقريره ان
في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على
الندب اعمال لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين
بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح ويجب حمله على الندب واما اشتراط
القبول من العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء
لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اي في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فعند علي يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد
لان الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت بما
ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا ادى جميع بدل الكتابة وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر وقال
الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا على انك ان اديته الي فانت حر لان الكتابة ضم نجم
الى نجم فلو نص على ذلك وقال ضربت عليك الفا على ان تؤديها الي في كل شهر كذا لم يعتق فكذا هذا
ولنا ان موجب العقد يثبت من غير تصريح به وموجبه ههنا ضم حرية اليد الحاصلة في الحال الى
حرية الرقبة عند اداء البدل فيثبت وان لم يصرح به كما في البيع فانه يثبت الملك به وان لم يصرح
لكونه موجبه ولا يحط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي رحمه الله يستحق عليه حط
ربع البدل وهو قول عثمان لظاهر قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم فان الامر المطلق
للوجوب والجواب ان دلالة الاية على ذلك خفية جدا لانه قال من مال الله وهو مطلق على اموال القرب
كالصدقات والزكوات فكان الله امرنا ان نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على اداء
الكتابة فالمامور به الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمى عطاء والمال الذي اتانا الله هو ما في ايدينا
لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به
الندب كما في قوله فكاتبوهم لا يقال القران في النظم لا يوجب القران في الحكم لانا لم نجعل القران
موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك **قال**
رحمه الله ويجوز ان يشترط المال حالا لان بدل الكتابة يجوز ان يشترط كونه حالا وهو حالا غير منجم ومنجما
عندنا وقال الشافعي لا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان من خروجه من يد
مولاه مفلسا ولم يكن قبل العقد اهلا لملك المال والعاجز عن التسليم في قليل من الزمان من خروجه
من يد مولاه مفلسا لا بد له من اجل يقدر به على البدل فان قيل المسلم اليه عاجز عن التسليم
لانه لو قدر عليه لما رضي باخس البدلين فلا بد له من اجل اجاب بقوله بخلاف السلم في
اصله لانه اهل للملك قبل العقد لكونه حرا فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد
عليها فيثبت وللقائل ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين مامورون
باعانته والطرق متسعة استدانة واستقراضا واستيهابا واستعانة بالزكوات والكفارات
والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد فيثبت ولنا قوله تعالى فكاتبوهم من غير شرط التنجيم

عند معاوضة وهو بعينها المعقود عليه والمعقود به ووجود المعقود عليه لابد منه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما
عند الانسان ووجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به
لا محالة فاشبه الثمن في البيع والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل والمسلم فيه معقود عليه ووجوده
شرط فاشبه المبيع فلابد من القدرة عليه لما عرف من اصلنا وكما ذكرناه في التقرير ستوفى ولان مبنى
الكتابة على المساهلة لانه عقد كرم اذ العبد وما يملكه لمولاه فالظاهر من مولاه ان يمهله ويطالبه بالاداء
وامتنع عنه يرده رقيقا بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف السلم فان مبناه على المضايقة فليس الامهال
عنه ظاهرا فلا يجوز حالا وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشرا جايزة لتحقق الركن منه وهو الايجاب
والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه ولا حجر بالنسبة الى النافع وخالفنا الشافعي
فيه وهو اي هذا الخلاف منه بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة فانه لا يجوزه لانه ليس من اهل التصرف
ولا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف اذا عقل العقد ونقصان رايه ينجبر براي الولي والتصرف
نافع فيصح الاذن بخلاف اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو
ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قوله ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديه الي نجوما اول
نجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر لبيان ما يفيد فايدة الكتابة بلفظها فان المجموع المذكور يفيد لذلك
فان قوله جعلت عليك كذا وكذا على ان تؤديه الي نجوما يحتمل معنى الكتابة ومعنى الضريبة فالمولى ينادي
عنه الضريبة لا يتعين جهة الكتابة ما لم يقل فاذا اديت فانت حر واما قوله وان عجزت فانت رقيق
ليس بلازم وانما ذكره لحث العبد على اداء المال عند النجوم والمكاتبة بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت
الي الفا كل شهر مائة فانت حر اختلفت الرواية في رواية ابي سليمان هو مكاتبة لان التنجيم يدل على
الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال الواجب الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على
عبده دينا الا في الكتابة وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قيل اي في روايته لا تكون مكاتبة قال فخر الاسلام
وهو الاصح اعتبارا بما لو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون مكاتبة والتنجيم ليس
من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في ساير الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد
لفظ يختص بها ليكون تفسيرا فلا يكون كتابة قال رحمه الله واذا صحت المكاتبة خرج المكاتب عن يد
المولى ولم يخرج عن ملكه واذا صحت الكتابة بخلوها عن المفسد بعد تحقق المقتضي خرج المكاتب عن
يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة لغة وهو الضم فيضم مالكية اليد
الحاصلة في الحال الى مالكية النفس نفسه التي تحصل عند الادا فان قيل ضم الشي الى الشي يقتضي وجودهما
ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم اجيب بان مالكية النفس قبل الادا ثابتة
من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطي المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم ويتحقق
مقصود الكتابة وهو ادا البدل فيملك البيع والشرا والخروج الى السفر طويلا كان او غيره وان نهاه المولى
عنه اولا لان مقصود المولى وهو ادا البدل قد لا يتحقق الا بالسفر واما عدم الخروج من ملكه فلما روينا
من قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة كما مر ومبناه على المساواة
وينعدم ذلك اي المساواة باعتبار التساوي ان تنجز العتق ويتحقق ان تاخر لانه يثبت بها للمكاتب
نوع مالكية وهو مالكية اليد فيثبت في ذمته حق من وجه وهو اصل البدل وانما كان حقا من وجه
لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت



العتق به ناجزا كما قال به ابن عباس رضي الله عنهما على ما مر فاتت المساواة لان نوع مالكيته ايضا ضعيف
لبطلانه بعوده رقيقا فان نجز المولى عتقه عتق بعتقه لا بالكتابة المتقدمة لانه مالك لرقبته فيجوز
له اتلاف ملكه وسقط عنه بدل الكتابة لحصول ما يقابله مجازا واذا وطي المولى مكاتبته لزمه العقر
لاختصاصها باجزايها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها
بناء عليه اي على الوصول من جانبه الى البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزا والاعيان فقابلها الشرع
بالاعيان قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والزم العقر عند استحقاقها في الجارية وعند وطيها بشبهة
ولو كان الوطي كاخذ المنفعة لتعذر تقدير الاستعمال وليس كذلك فانه يلزم بايلاج واحد وان جنى عليها
او على ولدها لزمه الجناية وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزايها **فصل** في الكتابة
الفاسدة وجه تاخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على احد **قال** رحمه الله واذا كاتب المسلم عبده جمع ههنا
ما يفسد به عقد الكتابة عليها ذكر بعضها اصالة وبعضها استشهادا فاذا كاتب المسلم عبده على خمر
او خنزير او على قيمة العبد نفسه او على دابة او ثوب او على ميتة او دم فالكتابة فاسدة اما الخمر
والخنزير فلانهما ليسا بمال متقوم في حقه فهو لا يستحقه فكان عقدا بلا بدل وهو فاسد واما قيمة العبد
فلانها مجهولة جهالة فاحشة لجهالة القدر والجنس والوصف وكذلك الثوب والدابة واما الدم والميتة
فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل اولى على ما نذكره واذا عرف ذلك فان ادى الخمر والخنزير عتق لو قال له ان اديت
الي فانت حر او لم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان
البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة كما في البيع الفاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الا بقيمة الخمر قيل هو مخالف
روايات الكتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا قيل اي
باداء قيمة نفسه لانه البدل معنى قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة
على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف ولا يذكر بكلمة عن قلت
صحيح ان كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح
فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء
عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بواسطة حصول شرط تعلق به
العتق وصار كما اذا كانت الكتابة على ميتة او دم فانه لا يعتق بتسليم عينها الا اذا قال ان
اديت الي فانت حر وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة
فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء البدل المشروط بخلاف الميتة فانها
ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق
باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق
فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وجبت القيمة بالغة ما بلغت لا ينقص عن المسمى
ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت وهذا اي وجوب
القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ما رضي بالنقصان سواء كان في المسمى او في القيمة لانه يخرج ملكه
في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لان بعدم الاخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء والعبد
رضي بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق اصلا لتعدم الرضا بالزيادة
فانه ان لم يرض بها يمتنع المولى عن العقد فيفوت له اذ ذاك شرف الحرية ولعل التصور على هذا الوجه

يسقط ما قيل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق باداء عين الخمر فكيف يتصور بطلان حقه في العتق
اصلا بعدم الرضا بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد
لا في بقايه وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء قيمته لانه هو البدل وامكن اعتبار عقد الكتابة في
القيمة لاستحقاق المسلم تسليمه ولم يذكر ان القيمة بماذا تعرف قيل تعرف باحد امرين اما ان يتصادقا
على ان ما ادى قيمته فيثبت كون المودي بتصادقهما لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كما ن
الغصب والبيع الفاسد واما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له
وان اختلفا لا يعتق ما لم يود اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة
فكان الواجب ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله واثر الجهالة في الفساد اي
لا في البطلان كما في البيع فانها تفسده لا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد
فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما عتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب
حيث لا يعتق باداء ثوب وتقريره الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا ولا اطلاع على ذلك
متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن
استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق
اولا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول الجنس
فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا تنعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة قال رحمه الله
وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اذا كاتب عبده على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين
كالعروض والعبد او لا كالنقود فان تعين فاما ان يجيزه او لا فان لم يجزه فاما ان ملكه المكاتب بسبب
واداه الى المولى او لا فذلك اربعة اوجه فان لم يتعين بالتعيين كما لو قال كاتبتك على هذه الالف من
الدراهم وهي لغيري جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فتتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به وان لم يجز
ولم يملكه لم تجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز
يرد رقيقا لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه ما اذا تزوج امراة على عبد غيره
فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو فسدت
لرجعت بمهر المثل والجامع كل واحد منهما عوض ما ليس بمال ووجه الظاهر ان العين في المعاوضات معقود
عليه والمعقود عليه القدرة عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع فان
قيل قد تقدم ان بدل الكتابة في حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك من جواز الكتابة الحالة والثمن
معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطا فالجواب ان ذلك اذا كان من النقود وليس الكلام
فيه وانما هو في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المقايضة فيكون للبدل حكم المبيع فيشترط
القدرة عليه قوله بخلاف الصداق في النكاح جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك لان القدرة
على ما هو المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل وفي النهاية منافع البضع ليس بشرط
لجواز نكاح الرضيعة فعلى ما هو تابع وهو الصداق اولى وهذا الجواب على طريقة تخصيص العلل
ومخلصه معلوم واذا اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه يجوز لان البيع يجوز عند الاجازة بان
اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال فالكتابة اولى لان مبناها على المسامحة وقيل لانها لا
تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضا للمال من العبد فصار العين من اكسابه



وعن ابي حنيفة انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب اي الجامع الصغير اشار
به الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره والجامع بين ما اجازه المالك وبين ما لم يجزه
ان عقد الكتابة فيما نحن فيه لا يفيد ملك المكاسب الذي هو المقصود من الكتابة لانه اذا ملك المكاتب
وفي بعض النسخ لانه اي المكاتب لانه لا بد من تقدير مضاف يثبت للحاجة الى الاداء منها ولا
حاجة الى الاداء منها فيما اذا كان البدل عينا معينة لغيره والمسلم فيه اي عرض المسلم فيه كذلك
على ما بينا ان مراده شيء يتعين بالتعيين وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير
انه اذا اجازه وجب تسليم عينه واذا لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع
صحة التسمية لكون المسمى مالا وان لم يجزه لكن ملك المكاتب العين بسبب واداه فعن
ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وروي عن ابي يوسف ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية
لم ينعقد العقد وهو ظاهر الرواية الا اذا قال له اذا اديت فانت حر فحينئذ يعتق بحكم
الشرط وعن ابي يوسف انه قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا
فيعتق باداء المشروط وان كاتبه على عين معين في يد المكاتب سوى النقود ففيه روايتان
في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية اخرى كتاب المكاتب لا يجوز وهي مسئلة الكتابة
على الاعيان وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره وقد ذكر وجه الروايتين
في كفاية المنتهي ولم يذكره ههنا لطوله وذكر بعض الشارحين على وجه الاختصار فقال وجه
رواية الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز وجه عدمه ان كسب العبد حال الكتابة
ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان ماله وانه لا يجوز وانما قلنا سوى النقود لانه
لو كاتبه على دراهم او دنانير في يد العبد بان كان ماذونا في التجارة فاكتسب جازت الكتابة
باتفاق الروايات لانها اذا لم تتعين كانت الكتابة عليها كالكتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة
قال رحمه الله واذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة دينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل
منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط
وهذا بالاتفاق وكلما صلح بدلا صلح مستثنى من البدل هو الاصل في ابدال العقود وقالا بالوجب في هذا
الاصل مسلم ولكن فيما صح الاستثناء واستثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته
وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه
كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي او هندي ولا الوصف انه جيد او ردي جازت وينصرف
الى الوسط من ذلك الجنس وقدره ابو حنيفة في العبد بما قيمته اربعون دينارا وقالا هو على
قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق
فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب وانما ينصرف الى الوسط لان الاصل ان الحيوان المجهول
اذا ثبت في الذمة ان ينصرف الى الوسط كما في الزكاة والدية والوسط فيه نظر للجانبين ويجبر على قبول
القيمة لانه قضاء في معنى الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث ان البدل يعرف بها وقد مر في
النكاح فصار كانه اتى بعين المسمى وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة
لان مبناها على المساهلة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه حتى لو قال كاتبتك الى الحصاد او الدياس

او العطا صحت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز الكتابة على الوصفا وهي جمع وصيف وهو
العبد للخدمة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانها معاوضة فاشبه البيع في ان
تسمية البدل شرط فيها كما هي شرط فيه والبيع مع البدل المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة
ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث الابتدا او من حيث
الانتها والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في معنى
فك الحجر في الابتدا وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتها معاوضة مال بمال وهو الرقبة
لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح في الانتها وفي ان مبنى كل منهما على المسامحة وهذا
المقدار لا ينافي الحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة زيادة استظهار
وان لم يبين جنسه مثل ان يقول دابة او ثوبا لم تجز الكتابة لانها تشمل اجناسا وكذلك الثوب فتفحش
الجهالة واعترض على المصنف بان شمول اللفظ للاجناس ان منع الجواز لما جازت فيما اذا كاتب
على عبد لان المصنف ذكر في كتاب الوكالة ان العبد يتنوع اجناسا ولهذا لم يجز التوكيل بشرا
العبد والجواب ان اللفظ وان شمل اجناسا عالية كالدابة مثلا ومتوسطة كالمركوب منع الجواز
مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة كالعبد منعه
فيما بني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بني على المسامحة كالكتابة والنكاح **قال** رحمه الله
واذا كاتب النصراني عبده واذا كاتب النصراني عبده الكافر على مقدار من الخمر جاز لان الخمر في
حقهم كالخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم
تمليك الخمر لان الغرض ان الخمر غير معينة فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف
ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الى يد
والمسلم غير ممنوع من نقل اليد كما اذا غصب المسلم من الذمي خمرا ثم اسلم الذمي فانه
لا يمنع من استرداد خمره من يد الغاصب واذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن
تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما
حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان العجز كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته
لان قيمة المسمى لا تصلح عوضا في البيع بحال فيفسد وتصلح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب
على وصيف اي عبد للخدمة واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة لان البقا
اسهل من الابتدا وانما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشايخ قال ينبغي ان يكون
الجواب في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في البيع واذا قبض المولى قيمة
الخمر عتق لانه في الكتابة معنى المعاوضة واذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر
للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس
من اهل التزام الخمر ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال
زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل
وقع العتق وذكر التمرتاشي انه ان ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق
على احديهما بينه وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسالة
انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتدا وبقي



القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يقصد بقا ولا صحيحا والخمر بدل فيه قصدا وصحيحا دليل على ان الخمر
لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسالة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك
فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا تعينت بدلا عتق باداها

## باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان
يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح **قال** رحمه الله ويجوز
للمكاتب البيع والشرا قد تقدمت هذه المسالة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صحت الكتابة
خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج عن ملكه وكانه اعادها تمهيدا لقوله فان شرط عليه ان لا يخرج
من الكوفة فله ان يخرج استحسانا فانه لم يبين ذلك ثمة ووجه الاستحسان ان هذا الشرط
مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص
بنفسه ومنافعه لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب في الارض والتقييد
بمكان ينافيه والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل فهذا الشرط باطل فان قيل هذا يقتضي
بطلان العقد كما في البيع اجاب بقوله وصح العقد يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة
اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة
او زمانا وهذا ليس كذلك ولانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة
وهذا اي التفصيل لان الكتابة تشبه البيع من حيث المعاوضة وعدم صحتها بلا بدل واحتمالها
الفسخ قبل الادا وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشبهين
فقلنا ببطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد عملا بشبه النكاح وبطلان
العقد اذا تمكن في صلبه عملا بشبه البيع او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لان الاعتاق
ازالة الملك لا الى احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شي وانما يسقط عنه ملك مولاه وكل شرط
يختص بجانب العبد فهو داخل في الاعتاق لدخوله في الكتابة وهي اعتاق وهذا الشرط يختص
به فهو داخل في الاعتاق والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة **قال** رحمه الله والتزوج ليس
وسيلة اليه اي الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود مقصود المولى البدل
وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب وهو تحصيل المكاسب للايفا وذلك بفك الحجر والتزوج
ليس بوسيلة الى المقصود بل هو مانع من ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن اذا اذن له المولى
بذلك جاز لان الملك فيه قائم ولا يهب ولا يتصدق المكاتب الا بالشي اليسير وكلامه ظاهر
والمجاهز عند العامة هو الغني من التجار وكانه اريد الجهبذ وهو الذي يبعث التجار بالجهاز
وهو فاخر المتاع وليسا فزيه محرف الى المجاهز كذا في المغرب ولا يتكفل لما ذكرنا انه تبرع
يعني في الحال سوا كانت بامر المكفول عنه او بغير امره لان الثاني تبرع محض فكان كالهبة
والاول اقراض لان الكفيل متى ادى صار مقرضا لما ادى للمكفول عنه والاقراض تبرع وانما قيد
بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقه فكان كفالته ككفالة العبد المحجور عليه فان قيل
بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا يضر ذلك ولا ينافيه اجيب بانه يضر فربما عجز عن تسليم
فيحبس على ذلك وهو مخل بالاكتساب الذي يحصل به المال وقوله وان زوج امته جاز ظاهر وقوله
ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له يريد به ملك اليد وهو يملكه ومن ملك شيئا جاز ان يملكه غيره

لا لعينه بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه فيوجب للثاني فوق ما يجب للاول فان العتق
يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على اداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فلان
تمليك ما لا يملكه وهو لا يجوز قوله فان ادى الثاني يعني ان ادى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل
اداء الاول عتق الثاني لتحقق شرط عتقه وولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك لان الثاني مكاتب
للمولى بواسطة الاول وكان كتابة المولى للاول بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني
ملكا للمولى كالاول ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة يقال المولى زيد ومعتق زيد مجازا وان
كان معتق حقيقة ولهذا يدخل في الاستيمان على مواليه فاذا تعذر اضافته الى المباشر العقد
لعدم الاهلية لكونه رقيقا اضيف اليه اي الى المولى لكونه علة العلة كالعبد اذا اشترى شيئا
فانه يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا
ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا مباشرة حكما لما ان العقد لا ينتقل اليه لعدم اهليته
المكاتب للاعتاق والولاء لا ينتقل عن المعتق مباشرة وقيد بقوله مباشرة لئلا يرد جر الولاء فان ثمة
مولى الجارية ليس بمعتق للولد مباشرة بل تسبيبا باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف
الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زال
فيجر الولاء الى قوم الاب وان ادى الثاني بدل الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه للاول لانه المباشر
من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له **قال** رحمه الله وان اعتق عبده على مال فقد تقدم ان
المكاتب انما يملك ما كان من التجارة او من ضروراتها واعتاق العبد على مال او غيره مما ذكره هنا
ليس من ذلك فلا يملكه قوله واما الثالث فمعضله لان من اشترى عبدا ووجده ذا زوجة
يتمكن من الرد بذلك العيب وكلامه ظاهر قوله على ما مر اشارة الى قوله والتزوج امته جاز
لانه اكتساب للمال **قوله** وكذلك الاب والوصي ظاهر وقوله ولانه في تزوج الامة والكتابة
نظرا اما في تزوج الامة فلما مر انفا واما في الكتابة فلانه بالعجز يرد رقيقا فربما كان
العجز بعد اداء النجوم وذلك لا يشك في كونه نظرا **قوله** فاما المأذون له فظاهر وقوله وعلى
هذا الخلاف المضارب والمفاوض ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يزوج الامة
فكذلك المأذون لو اعتبر بالاجارة اي اعتبر التزوج بالاجارة فان المأذون له جاز له ان
يوجر عبده وامته فكذا يجوز له ان يزوج امته وقاسه واعتبره مترادفان وقيل حتى القياس
بين المعتبرين اي المأذون والمكاتب والاعتبار بين الفعلين اي التزوج والاجارة لان
المماثلة بين المعتبرين ظاهرة اذ كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه اولى
بخلاف الفعلين لان المماثلة بينهما ليست الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة
مال بمال بخلاف التزوج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين
عينين وان كان غير ذلك فلا نسلم اولويته ولهما وهو الفرق بين المأذون والمكاتب ان المأذون
له تملك التجارة وهذا اي تزوج الامة ليس بتجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك
والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه اسم لما يوصل به الى المال وبالتزوج يصل المولى
الى المهر فكان اكتسابا وقوله ولانه اي التزوج دليل اخر ومعناه انا اعتبرنا التزوج بالكتابة
لانه مبادلة مال بغير مال اولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب



مال ولهذا اي وان التزوج ليس من الاكتساب لا يملكه هو لا اي المأذون والمضارب والمفاوض
وشريك العنان والمكاتب كلهم تزويج العبد لانه ليس باكتساب المال **فصل** لما فرغ من ذكر
مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصالة ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق
التبعية وما يتبعها والتبع يتلو الاصل **قال** رحمه الله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه
دخل في كتابته تقديم الاب هاهنا في الذكر على الابن للتعظيم واما في ترتيب القوة في الدخول
في كتابته فالابن مقدم على الاب حتى لو كان مولودا في الكتابة او مشترى فالمولود مقدم على المشترى
فان المولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يحرم بيعه حال حياته ويقبل
منه بدل الكتابة على نجوم الاب والمشترى يحرم بيعه حال الحياة ويقبل منه البدل بعد موت الاب
حالا ولا يمكن من السعاية على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما
الاب فانه يجوز بيعه حال حياة ابنه المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته لا حالا ولا مؤجلا وانما قال
دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب
الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب بيع الاب لما ان الكتابة الداخلة بطريق التبعية لا
الاصالة فان قيل ما الفرق بين المشترى في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبده على
نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل شيء واذا اعتق الصغير سقط
من البدل ما يخصه اجيب بان المشترى تبع من كل وجه فلا يعتبر به في امر البدل لعتقه قبل
دخوله في الكتابة واما الصغير فقد كان مقصودا بالعقد من وجه وكان البدل في مقابلته
ومقابلة والده فلهذا يسقط ما يخصه ثم المكاتب اذا اشترى من بينه وبين اولاده دخل في
كتابته كما ذكرنا لانه لما لم يكن من اهل الاعتاق جعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان
واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقالا يدخل اعتبارا
بقرابة الولاد لان وجوب الصلة يشملهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله اي ابي حنيفة
ان للمكاتب كسبا لا ملكا لانه ملك لغيره كما عرف ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى زوجته
لم يفسد النكاح والكسب يكفي للصلة في الولاد لا في غيره الا ترى ان القادر على الكسب
يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا تجب نفقة الاخ الا على الموسر ولانه هذه اي قرابة
الاخوة توسطت بين القرابة البعيدة من بني الاعمام والقرابة القريبة وهي الولاد
والمتوسط بين الشيئين ذو حظ منهما فعملنا بالشبهين والحقناها بالثانية اي القريبة
في العتق حتى اذا ملك الحر اخاه عتق عليه كما اذا ملك والده او ولده وبالاولى اي
البعيدة في الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه
وهذا اولى من العكس لانا لو الحقناها بالولاد في الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب
كان للاخر فسخه واذا اعتق ليس له ذلك وفي ذلك ابطال لاحد الشبهين واعمالهما ولو بوجه
اولى من اهمال احدهما **قال** رحمه الله واذا اشترى ام ولده امراة المكاتب المعتقة اذا ولدت
قبل ان يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق
لان ولدها دخل في الكتابة كما مر والام تابعة للولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
وان ملكها وحدها فكذلك عندهما لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة له ان القياس جواز بيعها وان كان

لان كسب المكاتب موقوف على اداء جميع البدل فان ادى عتق وما فضل منه فهو له وان عجز
الولد منها لان كسب المكاتب يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به
عاد هو وماله للمولى وكل موقوف يقبل الفسخ اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان يكون تبعا للادنى
ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد لان ما لا يقبله اقوى من الذي يقبله اذا كان منها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه
الا انه يثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيها اذا كان منها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه
وبدون الولد لو ثبت الحق ثبت ابتداء والقياس ينفيه وللقايل ان يقول القياس كما ينفيه ابتداء
ينفيه مع الولد على ما ذكر في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه مناف لصدر الكلام
تحكم والجواب انه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها
ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس ينفيه يعني ولا نص فيه
يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد وان ولد المكاتب ولد من امة له دخل في كتابته
لما بينا في المشتري يعني في اول الفصل حيث قال لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل
الاعتاق واعترض بان المكاتب لا يحل له وطي امته بملك الشرك فمن ابن له ولد من الامة
حتى يدخل في الكتابة واجيب بان معنى قوله لا يملك التسري لا يحل له وطي امته لكن ان وطي
وادعى النسب ثبت النسب كالجارية المشتركة فانه ليس لاحد الشريكين وطيها لكن ان وطيها
فولدت وادعاه ثبت النسب قال في المبسوط جارية بين حر ومكاتب ولدت ولدا فادعاه
المكاتب فالولد ولده والجارية ام ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من
قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحر فيقيام الملك له
في نصفها هاهنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق ويثبت لها حق امية الولد في حق
امتناع البيع تبعا لثبوت حق الولد قوله وكان حكمه كحكمه اي حكم الولد كحكم المكاتب
وكسبه له اي كسب الولد لوالده لان كسب الولد كسب كسبه اذ الولد كسبه وكان كذلك قبل
الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاص المكاتب بكسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتبة من
زوجها دخل الولد في كتابتها لان حق امتناع البيع ثابت فيها موكدا فصار من الاوصاف القارة
الشرعية والاوصاف القارة الشرعية في الامهات كالتدبير والاستيلاد والحرية والرق
يسري الى الاولاد فقوله موكدا اشارة الى ذلك احترازا عن ولد الآبقة فان بيعها لا يجوز وبيع
ولدها يجوز لان امتناع البيع في الآبقة غير موكد اذ الاباق مما لا يدوم وكذا بيع المستاجرة
والجانية فان الامة اذا اتصفت بها امتنع بيعها الا بعذر ونائبي لكنه ليس بموكد وقولهم
الاوصاف القارة احترازا عن مثل مدبرة الوصفين وقولهم الشرعية احترازا عن السواد والبياض
والطول والقصر فانها لا تسري واذا سرت كتابتها الى الولد فلم يجز بيعه كما لم يجز بيع امه قال
رحمه الله ومن زوج امته من عبده هذا ايضا بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات
تسري الى الاولاد ولهذا كان الاولاد داخلة في كتابة الام وكسبه لها قوله لان تبعية الام ارجح
اشارة الى ما ذكرنا ولهذا لو استوضح بقوله ولهذا يتبعها في الرق والحرية وفي بعض النسخ
دخل في كتابتها وكسبه لها لان في الدخول يتبعها وفي الكسب يتبعها خاصة والاول هو الوجه
لان فايدة الدخول هو الكسب وانما كان تبعية الام ارجح لانه جزء منها بحيث يقرض بالمقراض
وان تزوج المكاتب بامرة بامر مولاه امراة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فالاولاد عبيد ولا

ياخذهم المكاتب بقيمة يوديها الى المستحق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة
لانه ولد المغرور لوجود سببه وهو الغرور لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ويجب عليه قيمة
اولاده والمعتبر في الحال الموجود الاذن من المولى والاولاد احرار وكذا في المبسوط وفي شروح الجامع الصغير فقيمة
الاولاد عنده يتاخر اداوها الى ما بعد العتق من الرجاء اشار المصنف بقوله لان حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة الى الاجزة ثم اذا غرم القيمة يرجع عليها عنده لان الغرور حصل منها ولهما انه مولود بين
رقيقين والمولود بين رقيقين رقيق وهذا لان الاصل في الولدان يتبع الام في الرق والحر
لكنا تركنا هذا الاصل اذا كان الرجل حرا باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وقد قررناه في النكاح
وهذا اي ولد المكاتب ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى
ما بعد العتاق فكان المانع عن الالحاق به موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتاخير فبقي على
الاصل ولا يلحق به واذا اشترى المكاتب امة ووطيها بغير اذن المولى وباذنه لكنه بغير اذنه
ليتبين منه ما اذا كان باذنه بطريق الاولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يوخذ به في الكتابة
من غير تاخير الى الاعتاق وان وطيها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق فيما اذا كان بغير
اذنه وحكم الماذون له كذلك قيل كان او مدبرا والعرق المذكور في الكتاب بقوله الكتابة
اوجبت الشراء والعقر اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر
ولا كذلك النكاح وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى الشرح فصل لما ذكر مسايل هذا الفصل نوع اخر
من جنس مسايل الفصل الاول فصلها بفصل واذا ولدت المكاتبة من المولى وذكر بان ادعاه
فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له سوا
صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك في الرقبة وله حق الملك والحقيقة
راجحة فيثبت من غير تصديق وانما تتخير لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير
بدل فتتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى سواء جاءت به لستة اشهر او لاكثر وهو حر
لان المولى يملك الاعتاق في ولدها لان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غير تصديقها
فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بطريق الاولى قوله ومالها من الملك دليل قوله ونسب ولدها ثابت
من المولى ويندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته لان ملكه فيها
اقوى من ملك المكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته ثبت نسبه فلان يثبت من المولى اولى
فان اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت العقر من مولاها اي مهر مثلها لاختصاصها بنفسها ومنافعها
على ما قدمنا يعني قبل فصل الكتابة الفاسدة بقوله لانها صارت احق باجزائها توسلا الى المقصود
بالكتابة ثم ان مات المولى يعني بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة
على ما نذكره فان قيل وجب ان لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وهذه اية بقاء الكتابة اجيب بان
الكتابة تشبه المعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه سقط
الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا يبطل فلما عتقت بالاستيلاد
بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلناه
بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط وان ماتت وتركت مالا يودى منه مكاتبتها وما بقي ميراث
لابنها جريا على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر

ولاء الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم يكن
وهي ماضية على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت لان نسب ولد ام الولد
مجرم الوطي وهذه يحرم وطيها فلا بد من الدعوة وباقي كلامه ظاهر **قال** رحمه الله واذا كاتب المولى
ام ولده جاز لان الكتابة يتوسل بها الى الملك اليدي في الحال والحرية عند اداء البدل وحاجة ام الولد
الى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى لحاجة غيرها فكان جايزا لا يقال احدهما يقتضي العتق
ببدل والاخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما
جهتي عتق تلقيها على سبيل البدل وعورض بان مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف
يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت يدا ورقبة والكتابة لرفع الاول في الحال
ولرفع الثاني في الثاني والملك يجوز ان يقابل ببدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص
اذا عفى بعض الاولياء فانه يقابل حصة الاخرين بالمال فان مات المولى عتقت بالاستيلاد
لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء
فاذا عتقت قبله لم يمكن توفير الغرض عليه فيسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها بلا فايدة
بالنسبة الى البدل في حق الاولاد والاكساب بعتق الاولاد وتخلص لها الاكساب ولقايل ان يقول الكتابة
عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان
عقد الكتابة يتصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه
بايفائه وبالاول يعود رقيقا واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو واولاده ويخلص له ما
بقي من اكسابه وحيث احتجنا هنا الى ابطال الكتابة نظرا للمكاتب وكان النظر له في الثاني
دون الاول صرنا اليه لانه لا يبقى كلام المصنف شايح لانه علل بطلانه باعتبار بقائه بغير فايدة
ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد لا يعلل بعلتين مختلفتين لان للكتابة جهتين جهة هي
للمكاتب وجهة هي عليه وعلل للثانية بالاولى وللاولى بالثانية فتأمله فلعله سديد ولو ادت
المكاتبة بالنصب اي بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت الكتابة وهو بتقدير مضاف
قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية وان كانت مدبرته وضع المسئلة مناسبة لما
تقدم من ام الولد ووضعها في المبسوط في المدبر وانما جاز كتابتها لوجود المقتضي وهو الحاجة
فان الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء المانع وهو عدم المنافاة كما
تقدم فان مات المولى ولا مال له سواها تخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لا
قنة وفي جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة وقد اوضح كلامه فيتعرض لبعضه زيادة ايضاح
قوله فيتخير كان في التخيير فايدة وان اتحد الجنس لجواز ان يكون اداء الاكثر المالين ايسر
باعتبار الاجل واداء اقلهما اعسر لكونه حالا فكان التخيير معتبرا **قوله** وجب عليه احد
البدلين فيختار الاقل قد اعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجزأ عندهما عتق كلها بالتدبير
لعتق بعضها به وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لا غير واجيب بانا
قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فنبقيها كذلك فربما يكون بدلها اقل فيحصل النظر بوجوبه
قوله لانه قابل البدل بالكل لانه اضاف العقد الى ذاتها فقال كاتبتك على كذا والمحل قابل لها
كالعتق فتصير كلها مكاتبة وقد سلم لها الثلث بالتدبير فيسقط ما قابله من البدل ولا لكان ما
فرضناه غير سالم هذا خلف باطل وقوله فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة صورته ان يكاتب

عبده او امته ثم يدبره ثم يموت ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق وهي المسئلة التي
تلي هذه المسئلة وقوله لانها استحقت حرية الثلث ظاهر مكشوف بين لا يخفي على احد لان اخراجها
عن الملك بغير الاعتاق غير صحيح فان اعتقها خرج عما نحن فيه وان ماتت قبله فكذلك وان مات المولى
عن مال يخرج من ثلثه فقد استحقت حريتها كلها وان لم يترك غيرها فقد استحقت حرية ثلثها فاستحقاق
الثلث ثابت قطعا والظاهر البين ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته فتعين
ان يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء ولقايل ان يقول لو كان كذلك لما عتق
الجميع اذا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل والجواب انه لا يلزم على ابي يوسف
لانه لا يقول بتجزي الاعتاق واما على قول ابي حنيفة فالجواب بما مر انا حكمنا بصحة الكتابة نظرا للمدبر
وليس من النظر ان يبقى بعضه غير حر ويقوم كل البدل فاعتبرنا المقابلة الصورية قبل موت المولى
نظرا له وقوله اذ لا استحقاق عنده اي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة الكل فاذا
عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة وان دبر مكاتبته صح التدبير
لما بينا انه تلقاها جهتا حرية ولها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت نفسها
وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة من جانب المملوك لان النفقة والجناية على المكاتب
في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان كل ذلك على المولى فله ان يدفع عن نفسه ذلك فان مضت على كتابتها
فمات المولى ولا مال له غيرها تخيرت بين السعي في ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند ابي حنيفة
وعندهما في الاقل منهما فاختلفوا ههنا في الخيار بناء على ما ذكرنا من تجزي الاعتاق واما المقدار
فمتفق عليه ومحمد جار على اصله لا يحتاج الى فرق والفرق لهما بين هذه وبما تقدمت ما بينا
ان البدل ههنا مقابل بالكل لا بالاجزاء **قال** رحمه الله واذا اعتق المولى مكاتبه ولذا اعتق المولى
مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه وسقط بدل الكتابة بناء على ان ما كان وسيلة الى تحصيل شيء حصل
ذلك الشيء من جهة اخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في جانب المولى
فلا يقبل الفسخ اجاب بقوله والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضى العبد
واللزوم كان لتعلق حقه فاذا رضي بالفسخ فقد اسقط حقه كما لو باعه المولى او اجره برضاه
والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل فانه اذا رضي به ببدل فبلا بدل يكون ارضى وقوله
مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه اشارة الى جواب ما عسى ان يقال قد يكون راضيا
ببدل نظرا الى سلامة الاكساب له وقد تكون الاكساب كثيرة تفضل بعد اداء البدل منها له جملة
ووجهه ان الاكساب سالمة لانا نبقي الكتابة في حقه لتبقى الاكساب على ملكه نظرا له وحينئذ صار
الظاهر كالمتحقق الواقع فيعتق باعتاقه وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسماية معجلة
فهو جايز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذا الصلح اعتياض عن الاجل بمال لان الاجل
ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجز ذلك
كان خمسماية بدلا عن الف وذلك ربا لا يقال هلا جعلت اسقاطا لبعض الحق ليجوز لان الاسقاط انما
يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين وقد مر في كتاب الصلح وكذا لا
يجوز اذا كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمسماية معجلة وجه الاستحسان ان الاجل في
حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة ليس بمال من

وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف
الجنس فلم يكن فيه ربوا وفيه بحث لان المال ليس بمقابل به وهو يعتبر الاحراز وذلك في الاجل يتصور
وان قوله فاعطيه حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فان اعطى متعد الى مفعوليه
بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلان قوله الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد
بقوله فاعطيه حكم المال حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال
من وجه فهو تحصيل الحاصل والجواب ان ما ذكرتم ان المال ليس بمقابل به وتحرز صحيح اذا كان مالا من كل وجه
وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به هاهنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم
لتوقف قدرة الاداء عليه توقفه على عين الدراهم وضمن اعطى معنى اعتبر ومعناه اعتبر للاجل حكم
المال فان الشيء يجوز ان يكون جهة في شيء ولا يكون معتبرا فبين بانه اعتبر له تلك الجهة تصحيحا
للعقد ونظرا للمكاتب قوله ولان عقد الكتابة وجه اخر للاستحسان وتقريره ان عقد الكتابة
عقد من وجه دون وجه لما تقدم ان له شبها بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمينا والاجل
ربوا من وجه ففيه شبهة الربوا وشبهة الربوا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا معتبر بها
بخلاف العقد بين الحربيين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة لا شبهة الشبهة **قال** رحمه الله
واذا كاتب المريض عبده واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى
ولا مال له غيره ولم تجز الورثة الاجل لان المريض تصرف فيه وهو حقهم فلهم ان يردوه دفعا للضرر
تاخير حقهم الى مضي الاجل عن انفسهم فان مات المكاتب يؤدي ثلثي الالفين حالا وهو الف وثلاثمائة
وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم والباقي وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم الى اجله او
يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له
ان يترك الزائد على قيمته ومن له ترك شيء له تركه وصفه والتعجيل وصف فيجوز تركه وصار ذلك
كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل وقوله لان له ان يترك
الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخرها كان احسن فتامل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة بدليل
جريان احكام الابدال من جواز المرابحة على الالفين وجواز الحبس على المماطلة والاخذ بالشفعة
فانها تتعلق بجميع المسمى وهو الالفان وبدل الرقبة يتعلق به حق الورثة لتعلقه بالمبدل فان
المبدل لما كان مالا متقوما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به حق
الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه فيجوز تاجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل الخلع فان حق
الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الاصل اختلافهم اذا باع
المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة التاجيل فعندهما
يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر
الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى يعني الدليل من الطرفين وان كاتبه على
الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا
لان المحاباة في القدر وهو اسقاط الف درهم والتاخير وهو تعجيل الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما
اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتاخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التاخير ايضا
ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير

## باب من يكاتب عن العبد

لما فرغ من ذكر احكام تتعلق بالاصيل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم احكام
الاصيل لان الاصل في تصرف الانسان ان يكون لنفسه **قال** رحمه الله واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم
في الجامع الصغير واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو
مكاتب واختلف الشارحون في تصويره فقال بعضهم هو ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف
درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل
العبد صار مكاتبا لان هذا العقد نافذ في حق ما للعبد في حرمة البيع ونفوذ عتقه واداءه
باداء هذا القابل وموقوف على اجازته فيما عليه من لزوم البدل لانه عقد جرى بين فضولي ومالك
فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فصار مكاتبا لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وكله العبد بذلك جاز ونفذ عقد عليه فكذا اذا اجاز بعد العقد
وقال بعضهم هو ان يقول كاتب عبدك على الف درهم ولم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو
حر فادى عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لانه لا شرط حتى يعتق بوجود الشرط والعقد موقوف
لما مر وجه الاستحسان انه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق اي في توقف العتق على اداء
القابل فيصح العقد في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد قيل ما الفرق بين هذه
وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه وهاهنا لا يتوقف فيما له
والجواب ان ما له هاهنا اسقاط وهو لا يتوقف على القبول وما عليه الزام وهو يتوقف عليه ولو ادى الحر
البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث لم يامره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له ان يسترد
ما ادى الى المولى فيه تطويل طالع النهاية تطلع عليه **قال** رحمه الله واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد
اخر لمولاه اذا قال العبد لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغائب ففعل جاز
استحسانا والقياس ان يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه كمن
باع عبده وعبد غيره او زوج امته وامة غيره وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه اصلا فيه والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها
في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فان قيل ليس ما نحن فيه كالمستشهد به لان الاولاد
تابعة لها من كل وجه حتى ان المولى لو اعتق الاولاد لم يسقط من البدل شيء ويعتق الاولاد واذا اعتق المولى
الام بخلاف العبد الغائب فانه مقصود بالكتابة من وجه حيث اضيف العقد اليهما مقصودا
حتى ان المولى اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب واذا اعتق
الغائب سقطت حصته من الكتابة ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بلا
توقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجه بلا توقف والجواب ان ما ذكرت يجوز ان يكون وجه القياس
واما في الاستحسان فالنظر الى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظر الى ان يكون فيه وجه اخر
ولا تصحيح للعقد ونظرا للمكاتب ولاشتماله على المسامحة واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به
الحاضر فله اي للمولى ان ياخذ العبد الحاضر بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب
من البدل شيء لانه تبع فيه وهذا يدلك على ان النظر الى مجرد التبعية لا معتبر بجهة الاصالة في انعقاد العقد
عليه وقوله وايهما ادى عتقا تكرار لانه قال في اول المسئلة فان ادى الحاضر او الغائب عتقا لكنه اعاده تمهيدا
لقوله ويجبر المولى على القبول اي الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فالقياس فيه ان لا يجبر لانه متبرع اذ ليس

عليه شيء من البدل ووجه الاستحسان انه فيه منفعة لانه ينال شرف الحرية وصار كمعير الرهن اذا ادى المرتهن لفكاك عينه
يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر
تقضي دينا عليه ومثله لا يرجع والغايب متبرع به غير مضطر اليه ومثله ايضا لا يرجع فان قيل الغايب ههنا
كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر ولهذا يرجع على المستعير بما ادى فكيف قال غير مضطر اليه فالجواب انه لا
في جواز الاداء من غير دين عليه الى الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا فات له شيء حاصل وههنا ليس كذلك
بل انما هو بعرضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة
وربما فاته لو لم يؤد فكان مضطرا اجيب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به وليس للمولى
ان ياخذ الغايب بشيء لما بينا انه فيه متبرع فان قبل العبد الغايب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة
لازمة للشاهد وان رده الغايب لا اثر لرده وقبوله في ذلك لان الكتابة نافذة على الحاضر من غير قبول
الغايب فلا يتغير بقبوله فليس للمولى ان ياخذه بشيء من بدل الكتابة كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه
فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا واذا قبلت الامة الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها
صغيرين جاز وانما وضع المسلة في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سوا فانه لو وضعها
في العبد لربما توهم ان الجواب لثبوت ولاية الاب عليهما فلا يجوز ذلك في الامة لعدم ولايتها اذ الام
الحرة لا ولاية لها فكيف بالامة وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها
جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسلة الاولى وذلك ان الام اذا ادت
فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين ان ادى فهو متبرع غير مضطر وفي ذلك كله لا رجوع فان قيل
اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما اذا ادى كان
اداوه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما قيل وهذا فايدة وضع
المسلة في صغيرين دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى من قوله وهي ولم يذكر الاجنبي بل انه هذا
العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها اقرب اليها من الاجنبي اولى
واقول لعله اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان
الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وارى انه الحق

## باب كتابة العبد المشترك

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين **قال** رحمه الله واذا كان العبد بين شريكين
اذا اذن احد الشريكين لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب
وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو
بينهما واصل هذا الاختلاف ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما كالاعتاق لانها تفيد الحرية من
وجه فيقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما يكون فايدته انتفا
ما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير اذنه واعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة
او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين
بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فما بال الكتابة ذلك واجيب بان الكتابة ليست عين
كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ
لمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص
حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة يقبل الفسخ ولهذا ينفسخ بتراضيهما فتحقق

المقتضي وانتفى المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة فان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه
فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر
لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين قوله واذنه له بقبض
البدل بيان لاختصاص المكاتب بالمقبوض وذلك لانه اذا اذن له بالقبض فقد اذن للعبد
بالاداء من الكسب اليه فنصيب الاذن تبرعا بنصيبه من الكسب عليه اي على المكاتب فلهذا
كان كل المقبوض ويجوز ان يكون ضمير عليه للعبد اي فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على
العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذا
لم يحصل مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب
من وجه من حيث ان مقصود الاذن قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه
والمولى لا يستوجب على عبده شيا بخلاف البايع لان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له
حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده ولهما ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي
فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف وهو اي البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز كما لو كاتباه فعجز وفي يده من الاكساب ولان المصنف ما ذكر قولهما حيث اخره
**قال** رحمه الله واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها واذا كانت الجارية بين رجلين كاتباها
فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه اي صحت دعوته وثبت نسبه ثم وطيها الاخر فجاءت بولد فادعاه
اي صحت دعوته ايضا وثبت نسبه ثم عجزت فهي ام ولد للاول بطريق التبيين لانه لما ادعى
احدهما الولد الاول صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة
يتجزى عند ابي حنيفة لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد الا بتمليك نصيب صاحبه والمكاتبة لا تقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فان الاستيلاد
فيها يتجزى بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى ملك
ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتبة قد ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترضى بحرية اجلة بجهة
الاستيلاد فاذا لم يتمحض الفسخ منفعة لا ينفسخ الا بفسخ المكاتبة واذا ادعى الثاني ولدها الاخر
صح دعوته لقيام ملكه ظاهرا وانما قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا
نظرا الى الظاهر ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام
ولد للاول لانه قد زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها
فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف العقر وقيمة الولد ويكون
الولد ابنه بالنظر الى الظاهر يكون الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها
كان ملكه قايما ظاهرا كما ذكرنا وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة على ما عرف واما بالنظر
الى الحقيقة فلزوم كمال العقر لانه وطى ام ولد الغير حقيقة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا
يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد
عنده فكذا لابنها اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد
وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احديهما فكان حرا

بالقيمة وابهما دفع العقر الى المكاتبة يعني قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول وهي مكاتبة له تعتق باداء البدل الى الاول ولا يجوز وطي
الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن
لان الاستيلاد طلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى فكذا ما يثبت به ولهذا يكمل في القنة
بالاجماع وقد امكن هاهنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ تكميلا للاستيلاد فيما لا تتضرر به
المكاتبة وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها فيها بل لها فيها نفع حيث لم تبق محلا للابتذال بالبيع
والهبة وتبقى الكتابة فيما وراءه اي فيما وراء ما لا تتضرر به وهو كونها احق باكسابها واكساب ولدها
قوله بخلاف المدبر جواب عن قياس ابي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة ووجهه انا قد
قلنا ان امومية الولد تستكمل ما امكن ولا امكان هاهنا لان المدبر غير قابل للفسخ فاذا استولد
الشريك الثاني بعد استيلاد الاول المدبرة المشتركة بينهما صح استيلاده وقوله وبخلاف
بيع المكاتب قيل هو جواب عما يقال هلا فسخت الكتابة في ضمن صحة البيع فيها اذا بيع المكاتب كما
فسختموه في ضمن صحة الاستيلاد ووجهه ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى
ببقائه مكاتبا ولو ابطلناها تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح
ويجوز ان يكون بيانا لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراء ما لا يتضرر به فان المكاتب
يتضرر به فتبقى الكتابة كما كانت قوله واذا صارت كلها ام ولده فالثاني وطئ ام ولد الغير
فلا يثبت نسب الولد منه فلا يكون حرا بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة وهي شبهة
انها مكاتبة بينهما بدليل ما ذكره ابو حنيفة او اي تبقى مكاتبة بينهما فيما يتضرر به بالاجماع
على ما ذكرناه ولا حد على وطئ مكاتبته ويلزم جميع العقر لان الوطئ لا يعرى عن احد الغرامتين
قوله واذا بقيت الكتابة فصارت كلها مكاتبة له اي للاول قيل وهو حجة اذا بقيت يجب
عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة قد انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط
نصف البدل وهو نصيب الشريك الثاني وهو قول ابي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة
لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة تكميل الاستيلاد والثابت بالضرورة لا يتعدى ولا ضرورة في
حق سقوط نصف البدل وهو قوله وفي الغاية يجوز ان يكون جوابا عما يقال الكتابة تنفسخ فيما
لا يتضرر به المكاتب ولا هي تتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ووجهه ان في ابقاء
عقد الكتابة في حق نصف البدل نظرا للمولى وان كانت لا تتضرر المكاتبة بسقوطه فرجحنا
جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال
منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا في تعليل
ابي حنيفة قال رحمه الله ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف اذا كاتب الرجلان عبدا
مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا
عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار
وعند محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق
شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلما تردد بينهما يجب

اقلهما لانه متيقن قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البدل درهم تكون حصته نصف درهم
وقد يملكه احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان يجب نصف القيمة وهو خمسمائة اذا كانت قيمته
الف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من هذه الرقبة الا نصف درهم فلهذا اوجبنا الاقل
هذا قولهما في المكاتب المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه وعلى هذا القياس نزلنا ما في الجواب فيه
فعلى قياس قول ابي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة وعلى قياس قول محمد
يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف ما بقي من البدل والوجه قد ذكرناه واذا
كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك اما عندهما فظاهر
لان المستولد ملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطي
فتبين انه اي التدبير صادف ملك الغير والتدبير يعتمد الملك فلا يصح بدونه بخلاف
النسب فانه يثبت من الثاني ان وجد الوطي منه لانه يعتمد الغرور لا الملك وهي ام ولد للاول
لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا يعني في تعليل قول ابي حنيفة وهو قوله
وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ويضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد
ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهو الملك في المكاتبة وهذا قولهم جميعا لان الاختلاف
مع بقاء الكتابة وهاهنا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك المدبر
فيها فلا يصح تدبيره ووجهه ما بينا اي في تبيين القولين اما طرف ابي حنيفة فقد ذكرنا انفا
من قوله وتبين ان الجارية الى اخره واما طرفهما فهو قوله لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد
له الى اخره وان كانا كاتباها ثم اعتق احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع
بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق فصارت كانها لم تزل
قنة والجواب فيه ان في اعتاق احد الشريكين القن على هذا الخلاف في الرجوع فان عند ابي حنيفة اذا
ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع وفي الخيارات عند ابي حنيفة الساكت
يتخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وغيرهما يعني الولاء وتردده
الاستسعاء فان عند ابي حنيفة ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء
للمعتق وعندهما للمعتق جميعا في الوجهين واما تردده في الاستسعاء فانهما لا يريان الاستسعاء
مع اليسار ويقولان ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى
العبد في نصيب الساكت وابو حنيفة يراه كما هو مسئلة تجزي الاعتاق كما تعرف في الاعتاق
هذا اذا عجزت فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو راجع
ومبناه ايضا على تجزي الاعتاق وذلك لان الاعتاق لما تجزى عنده لم يظهر افساده نصيب
الساكت ما لم يعجز فانه حينئذ ان يجعله نصيب الساكت كالمكاتب وهو الحاصل
وانما يظهر ذلك اذا عجزت لا يوجب ذلك في القنة فيوجب الضمان وعندهما لما لم يتجز عتق
الكل فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا او يستسعي العبد ان كان معسرا لانه
ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال رحمه الله واذا كان العبد بين رجلين دبره

احدهما واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فالمدبر يخير بين
تضمين المعتق نصف قيمة المدبر وبين استسعاء العبد واعتاقه وان كانت المسئلة بالعكس
من ذلك وهو ان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يضمن المعتق ولكن يستسعي او يعتق وهذا
عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكنه يفسد
به نصيب الآخر فيبقى له خيار التضمين والاعتاق ويقتصر الاعتاق على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكنه يفسد به نصيب شريكه لسد باب الاستخدام عليه فله تضمين نصيبه
والاعتاق والسعاية ايضا كما هو مذهبه فان ضمنه ضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر واختلفوا في قيمته تعرف بتقويم المقومين وقيل قيمته ثلثا قيمة القن
بيان المنافع انواع ثلاثة البيع وما اشبهه في كونه خروجا عن الملك كالهبة والصدقة والارث
والوصية والاستخدام وامثاله في كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والعارية والوطء والاعتاق
وتوابعه كالكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال والغائب من ذلك النوع الاول
فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا
غصب مدبرا وابق فانه يضمنه ولا يتملكه فكان ضمان حيلولة لا ضمان تملك وان اعتقه اولا
يعني المسئلة الثانية كان للآخر الخيارات الثلاث عنده خيار التضمين والاعتاق والسعاية
لان العتق اقتصر على نصيبه وافسد نصيب شريكه كما مر فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين لانه
بمباشرة التدبير يصير مبريا للمعتق عن الضمان المعنى وهو ان نصيبه كان قنا عند اعتاق
المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تمليك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف
الاول فهناك نصيبه كان مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمين مشروطا بتملك العين منه والحاصل
ان الضمان يتعلق بالتمليك اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا للملك كما اذا اعتق اولا او
غصب القن فمات او ابق واما اذا لم يكن المحل قابلا له وقت الاعتاق كما اذا تقدم التدبير
فالضمان يتعلق بمجرد الحيلولة بين المالك والمملوك لا بالتمليك واذا اعترض ضمان الحيلولة
على ما تعلق بالتمليك سقط الضمان لفوات شرطه فصار مفوتا للشرط بتفويته مبريا لصاحبه عما
لزمه وبقي له خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا ابو يوسف
ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لان تدبيره صادفه وهو قن وان اعتقه
احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله وكلامه فيه ظاهر

## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة **قال**
رحمه الله واذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى
فيه من الوظيفة واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال غائب
يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة
التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع

وقال لي بينة حاضرة انه يؤخر يوما او يومين او ثلاثة لا يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب
التعجيل دون التأخير والاصل فيه قصة موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة
هذا فراق بيني وبينك وكذلك قدرنا في شرع مدة الخيار بثلاثة ايام فانه يمهل ولا يزاد
عليه وان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق
علقه بهذا الشرط فلا يوجد دونه وللقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو
ليس بناهض لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام
انه معلق بشرطين وما علق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين
فانت طالق ولان عقد الكتابة عقد ارفاق مبناه على المسامحة حتى كان احسنه مؤجله
وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا ارفاق في الطلب عنده فلابد من امهال مدة ارفاقا واولى
المدد لذلك ما توافق عليه العاقدان فاذا مضى النجم الثاني ولم يؤد المال الآن تحقق
العجز عن ادائها فيفسخ لوجود مدة التأجيل التي اتفق عليها العاقدان ولهما ان سبب الفسخ
وهو العجز قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا لكون
العجز سببا للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا
وان يكون للقاضي اي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين
فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي
فيه روايتان بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تأخيرا وقوله والآثار متعارضة
جواب عن استدلاله باثر علي رضي الله عنه وبيان ذلك انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم
فردها فسقط الاحتجاج به لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت وبقي ما ذكرنا بعدها
من الحجة فيبقى ما قالاه من الدليل بقوله ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره سالما عن المعارض لان
دليل ابي يوسف خطابه لا يقابل المعقول فيثبت الفسخ به **قال** رحمه الله واذا اخل بنجم عند غير
السلطان المراد بالاخلال هاهنا ترك اداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعيينه
ادائها فاذا اخل بهذا التفسير بنجم عند غير السلطان اي القاضي فعجزه فرده مولاه برضاه كان
جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى وان لم يرض به العبد لا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم من جانب المولى لا يقدر على الابطال بانفراده تام ليس فيه خيار شرط وكلما
كان كذلك ففسخه يحتاج الى الرضا او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وقد تقدم ان فيه رواية
اخرى بان الفسخ يصح بلا قضاء ووجهها ان هذا بمنزلة عيب تمكن في احد العوضين قبل تمام العقد
لان تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء احكامه فيشبه بهذا الوجه ما لو
وجد المشتري بالمبيع عيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ بلا قضاء فكذلك هاهنا واذا
عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر
انه كسب عبده وكسب العبد لمولاه وانما قال ظهر لان كسبه كان موقوفا عليه او على مولاه لانه
ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه وقد زال التوقف فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ
الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما فضل فهو ميراث لورثته

ويعتق عليه اولاده المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ
علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه فهو لمولاه وهو قول زيد
ابن ثابت رضي الله عنه واستدل لذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالمقصود
منه كذلك وذلك لان العتق ان ثبت فاما ان يثبت بعد الممات مقصورا او قبله او بعده مستندا
والكل باطل اما الاول فلان الميت ليس بمحل للعتق ولا بد له من محل واما الثاني فلان الشي يستند
في الحال ثم يستند وهذا الشي لم يثبت بعد ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقا العقد احيا للحق وعليك باستحضار
القواعد الاصولية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس من بيان اصل منصوص عليه وفرع هو نظيره ولا
نص فيه وبيان ان هذا النص في الحال معلول وبيان ما غير هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه
علة منه للعلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وعدالته بظهور اثره في جنس الحكم المعلل
به وغير ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الاصول الجدلية بادعا اضافة الحكم الى
المشترك وسد طريق ما يرد من رده واداء الاضافة الى المختص في هذا الموضع وامثاله فان يسر
الله عليك ذلك بتنبيه من عنده بعد الجثو على الركب بحضرة المحققين فذلك الفوز المعظم فقدره
والا فاياك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهلة الذين ظهر عند ذوي التحصيل عذره فالحق ه
بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا قوله
بل اولى يجوز ان يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود
عليه وهو المكاتب دون العاقد ههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب ادعى
من حيث المقتضى والمانع اما المقتضى فلان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه واما
المانع فلان الموت انفى للمالكية عنه للمملوكية فان المملوكية ضعف والموت لا ينافيه لكونه عجزا
صرفا حقيقيا وفي المالكية ضرب قوة والموت ينافيه فينزل حيا تقديرا كما انزلنا الميت حيا في
حق بقا التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ
الوصايا في الثلث او لتستند الحرية باستناد سبب الادا او هو عقد الكتابة الى ما قبل الموت فان
قيل يلزم تقدم المشروط على الشرط اجاب المصنف بقوله ويكون اداء خلفه كادائه فلا يلزم
ذلك ولا يتوهم ان العتق يتقدم على الادا بل يتقدر الادا قبل العتق ولم يتعرض بان المكاتب
ليس بمعقود عليه لما تقدم ان المعقود عليه هو سلامة مالكية اليد **قال** رحمه الله وان لم يترك
وفا وترك ولدا مولودا في الكتابة الولد المولود في الكتابة يسعى في كتابة ابيه على نجومه ان مات
مفلسا بالاتفاق لدخوله في كتابته فكان كسبه ككسبه فيخلفه في الادا كما لو ترك وفا واما الولد
المشتري فكالمولود في الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة
او ترد رقيقا لهما اعتباره بالمولود بجامع انه يكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه كالمولود
فيها بخلاف الاكتساب فان المولى لا تصرف له في اكتسابه ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد المكاتب وابو
حنيفة فرق بين الفصلين على ما ذكره في الكتاب فان اشترى المكاتب ابنه ثم مات وترك وفا
ورثه ابنه لانه لما اشتراه دخل في كتابته فلما ادى بدل الكتابة عتق المكاتب في اخر جزء من اجزا حياته
بطريق الاستناد ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحرية ابنه الجاني في ذلك الوقت لانه تبع لابيه

في الكتابة فيكون ذلك توريث حر عن حر وكذلك ان كوتب الاب والابن كتابة واحدة ومات الاب وترك
وفا ورثه ابنه لان الولد اما ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان
كبيرا جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما فالحكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة في
اخر جزء من اجزا حياته على ما مر من استناد الحرية باستناد سبب الادا الى ما قبل الموت **قال**
رحمه الله وان مات المكاتب وله ولد من حرة ذكر هذه المسئلة والتي بعدها لبيان الفرق بينهما وصورتها
مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة وترك دينا على الناس وفا بمكاتبته فالكتابة باقية وولاء
الولد لموالي الام اما بقا الكتابة فلما لم يزل المال المنتظر لان الدين باعتبار مآله مال ولكن لا يحكم
بعتقه حتى يؤدي البدل وانما قيد بالدين لانه لو ترك عينا لم يتات القضا بالالحاق بالام لامكان
الوفا في الحال واما ان الولا لموالي الام فلانه لما لم يحكم بعتقه لم يظهر للولد ولاء في جانب ابيه
فان جنى هذا الولد جناية وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب
وفسخ الكتابة لان هذا القضا يقرر حكم الكتابة وكلما يقرر شيئا لا يبطله اما انه يقرر حكم
الكتابة فلان الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه يحتمل
ان يعتق المكاتب فيجر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من
قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن
نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم
يقرر ثبوت ملزومه واما ان كل ما يقرر شيئا لا يبطله فلئلا يعود على موضوعه بالنقض قوله
ان اختصم موالي الام الى اخره هو المسئلة الثانية وصورتها مات هذا الولد بعد الاب
واختصم موالي الاب وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب
مات حرا والولاء لنا فيقضي بولايته لموالي الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف
اختلاف في الولاء مقصودا او هو واضح وذلك يبتني على بقا الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت
مات عبدا واستقر الولاء لموالي الام واذا بقيت واتصل بها الادا مات حرا وانتقل
الولاء الى موالي الاب وهذا اي بقاء الكتابة وانتقاضها بها فصل مجتهد فيه كما مر فينفذ
ما يلاقيه من القضا واذا كان القضا بالولاء لهم نافذا انفسخ الكتابة لانتفاء لازمها
وهو احتمال جر الولاء لما تقدم في المسئلة الاولى ان ذلك جزء اللازم والشي ينتفي بانتفا
جزئه فقيل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضا ولزومه وذلك لصيانة القضا عن البطلان
وفي صيانته بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد
البطلانين ارجح واجيب بان صيانة القضا اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع
وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلفت الصحابة في بقائها **قال** رحمه الله
وما كان ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه اذا كان المكاتب اخذ من الزكوات شيئا وعجز
فاما ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك
فيه قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل
العين اصل ذلك حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال
صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من

الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له بيننا وله علي ملك المبيع فلم يتبدل بسبب الملك
ونظيره المشتري شرا فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك
الجواب علي الصحيح وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا
عجز ملك المولي اكسابه ملكا مبتدا ولهذا اوجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ظيرا ثم عجز
وكذلك عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولي عنده فان للمولي نوع ملك في اكسابه وبالعجز
يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضي كالعبد الماذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظيرا ثم عجز لا
يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة والا لما فارقها اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ
له لكونه اذلالا به وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولي
وصار كابن السبيل اذا وصل الي وطنه والفقير اذا استغني وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة
فانه يطيب لهما وعلي هذا اذا اعتق المكاتب واستغني يطيب له ما بقي في يده من الصدقة وانما قيل
علي الصحيح لان بعض المشايخ قالوا علي قول ابي يوسف لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك المولي اكسابه
ملكا مبتدا بل كان له نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك كما ذكرنا انفا وههنا سوال مشكل
وهو ان ملك الرقبة كان للمولي فاني يتحقق ذلك تبدل الملك واجيب بان ملك الرقبة للمولي كان
مغلوبا في مقابلة ملك اليد للمكاتب فان للمكاتب ان يمنع المولي عن التصرف في ملكه وليس للمولي ان
يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز ينعكس ذلك وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولي وفيه نظر
لانا لا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين ولعل الاولي ان يقال المولي
لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبدلا **قال** رحمه الله واذا جني العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم
بالجناية لم يجعل مختارا للفدا او يجب عليه قيمته اما الاول فلعدم علمه بالجناية واما الثاني فلان
الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خير المولي بين الدفع
والفدا لان هذا اي احد هذين الامرين موجب جناية العبد في الاصل والموجب الاصلي لا يترك
الا لمانع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمانع عند حالة الكتابة
قايم اما عن الفدا فلما مر من عدم العلم واما عن الدفع فلتعذره بالكتابة فاما اذا عجز فقد
زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اي وكما مر من عود الحكم الاصلي اذا جني المكاتب ولم
يقض اي بموجب الجناية حتي عجز لما بينا من زوال المانع وان قضي به اي بموجب الجناية عليه
اي علي المكاتب في كتابته ثم عجز فهو اي ما قضي به من موجبها دين في ذمته يباع فيه اعلم ان
المكاتب اذا جني جناية خطا فانه يسعي في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه
متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع علي من يكون
الكسب له والواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا تري ان في جناية المدبر وام الولد
يجب علي المولي الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما هكذا ذكره الكرخي وغيره
واذا علمت هذا ظهر لك ان الحق قد انتقل بالقضا من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الي القيمة
قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد
رجع اليه ابو يوسف وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضا الا ان يقضي المولي عنه
وهو قول زفر لان المانع من الدفع هو الكتابة قايم وقت الجناية فالجناية عندهما وقعت

انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد وقوله من الرقبة الي القيمة وقوله انعقدت موجبة
للقيمة يشير الي ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية
الكرخي في المبسوط وعلي هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية ولنا ان القول
بالموجب وهو انا سلمنا ان المانع من الدفع قايم ولكن الكلام في انه قابل للزوال اولا ولا شك في
قبوله لامكان انفساخ الكتابة وعدم ثبوته لا انتقال في الحال موقوف علي القضا او الرضا
فانه قبل قوله ولم يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه لان مذهب زفر ان جناية المكاتب تصير
مالا في الحال من غير توقف علي القضا او الرضا فما وجه اخذه في الدليل قلنا ظهوره فان التردد
في زوال المانع يمنع الانتقال لامكان عود الموجب الاصلي فصار كالعبد المبيع اذا
ابق قبل القبض فانه يتوقف الفسخ علي القضا لتردده واحتمال عوده بخلاف التدبير
والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال فكان الموجب فيهما الابتدا هو القيمة **قال** رحمه الله
واذا مات مولي المكاتب لم تنفسخ الكتابة الكتابة حق المكاتب لانها سبب حريته وحرية
حقه فهي سبب حقه وسبب حق المرء حقه لافضايه الي حصوله فالكتابة حقه فاذا مات المولي
لم تنفسخ كيلا يودي موته الي ابطال حق غيره ويقال له اد المال الي ورثة المولي علي نجومه اي موجلا
لانه استحق الحرية علي هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقي بهذه الصفة من غير تغير وهذا
لان المولي لما كان صحيحا صح تصرفه بتاجيل الكل كاسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان
المكاتب يودي ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما كان مريضا لم يصح تصرفه بتاجيل غير الثلث
كاسقاطه قوله الا ان الورثة يخلفونه استثنا من قوله ولا يتغير قيل وكانه جواب عما يقال كيف
لا يتغير بسبب الحرية وقد كان لدحق استيفا البدل فصار للورثة وهو تغير فقال قيامهم مقامه
في الاستيفا لا يسمي تغيرا في عقد الكتابة لانها باقية كما كانت فكما ان سائر الديون يخلفونه فيه
ولا يسمي ذلك تغيرا فكذلك دين الكتابة فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب
لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالميراث ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وان اعتقوه جميعا عتق استحسانا
وجه القياس ما ذكرنا من عدم الملك ووجه الاستحسان انه يصير اعتاقهم ابرا فانهم يملكونه لجريان الارث
فيه واذا ابري المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابراه مولاه فان قيل فاجعل اعتاق احد الورثة
ابرا عن نصيبه قلنا لا يصح لانا نجعله ابرا اقتضا تصحيحا للعتق والعتق لا يثبت في المكاتب
بابرا البعض البدل او ادا به لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرا
المورث عن بعض البدل لم يعتق شي منه واذا لم يمكن اثبات المقتضي لم يثبت المقتضي فلا وجه لابرا
البعض وكذلك الي ابرا الوالحق بقية الورثة

# كتاب الولا

اورد كتاب الولا عقيب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وقد ساق موجب ترتيب الابواب
علي النهج المتقدم المكاتب الي هذا الموضع فوجب تاخير كتاب الولا عن كتاب المكاتب لئلا
يتقدم الاثر علي الموثر والولا في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب
وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقها عبارة عن تناصر يوجب الارث
والعقل **قال** رحمه الله الولا نوعان تنوع الولا باختلاف السبب الي نوعين فالاول ولا العتاقة
ويسمي ولا نعمة اقتضا بقوله تعالي واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي بالاعتاق وهو زيد

وسببه العتق على ملكه في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق استدلالا
بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وانما كان ذلك صحيحا لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثة
كان الولاء له ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولى لعمومه وولاء الموالاة وسببه العقد على ما سنذكره قوله
ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة بيان لسبب النوعين فان كلا منهما يضاف الى شيء والاضافة
تدل على السببية كما عرف في الاصول قوله والمعنى فيهما التناصر بيان مفهومها الشرعي قوله
وكانت العرب تتناصر باشياء بيان وجود التناصر فيهما فان العرب كانت تتناصر بهما وبالحلف
والمماسحة وقد قرر النبي عليه الصلاة والسلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم
منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف
رحمه الله واذا اعتق المولى مملوكه اذا اعتق المولى مملوكه كان الولاء له لقوله عليه السلام الولاء لمن
اعتق ووجه الاستدلال ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم
فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه ينافي جعل العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق
فالجواب ان الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق قوله ولان التناصر به اي بسبب
الاعتاق دليل على الاثرين الثابتين به وهو العقل والميراث وتقريره المولى يتنصر
بمولاه بسبب العتق ومن يتنصر يتخصص بعقله لان الغنم بالغرم فيثبت الغنم بقضية الغرم
عقله والمولى احياه معنى بازالة الرق عنه لان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه
كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى
العيدين واشباه ذلك فبالاعتاق تثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيى
غيره معنى ورثه كالوالد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذلك الولاء ولانه
ثبت انه يعقله فيرثه لان الغنم بالغرم فقوله لان الغنم بالغرم يجمع الوجهين
فلهذا اخره قوله وكذا المراة تعتق يعني ان ولاء معتقها لها لما روينا من قوله صلى
الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقوله ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما معطوف على
قوله لما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمراة وروي ان بنت حمزة اعتقت
غلاما لها ثم مات المعتق وترك ابنته فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين
ويستوي في ثبوت الولاء الاعتاق بمال وبغيره والعتق بقرابة او كتابة عند الاداء او
بتدبير او استيلاد بعد الموت وسواء كان العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة
اليمين وما اشبهها لاطلاق ما ذكرناه يعني قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ه
وما ذكره في المعنى المعقول فان شرط انه سائبة اي يكون حرا ولا ولاء بينه وبين معتقه
فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال رحمه الله واذا
ادى المكاتب كلامه ظاهر لا يحتاج الى الشرح وذكر مسئلة جر الولاء وميز مواضع الجر عن غيره
والاصل في ذلك ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا لامه
ثم عتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امة وولدها عتقا وولاؤهما
له فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاءه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك
الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت وولدت

بعد العتق لاقل من ستة اشهر وولدت احد التوامين لاقل من ستة اشهر بيوم ثم اعتق الاب جاء الاخر
فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالي الاب لان المولى قصد اعتاق الام وهو واضح وان ولدت لاقل من ستة اشهر
حصل اليقين بعتقها مقصودا فيه وكذا اذا ولدت احد التوامين لانهما يعلقان معا فان قيل الحبلى اذا
والت رجلا والزوج والعجم كان ولاء الولد لموالي الاب فما الفرق اجيب بان الجنين غير قابل
لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له واذا اعتقت ثم ولدت لاكثر من ستة
اشهر فولاؤه لموالي الام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه
لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب الحديث ثم النسب الى الاباء
فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت ضرورة عدم اهلية الاب لرقه فاذا صار اهلا عاد الولاء
اليه كما ان ولد الملاعنة ينتسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه عاد الانتساب اليه
ونوقض قوله فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بما اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امراة
مكاتب فمات عن وفاء او اعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او
الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام لم ينتقل عنهم وان اعتق الاب والجواب ان العود انما
يعود الاهلية ولم يثبت بهذا العتق للاب اهلية لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت
وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما انه يصير
مراجعا بالشك لانه اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل ان يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة
الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل ان لا يكون فيحتاج الى اثباتها ليثبت النسب واذا تعذر
اضافته الى ما بعد ذلك استند الى حالة النكاح وكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا
ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان الحكم
كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين
فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان واما في الرجعي فولاء الولد لموالي
الاب لتيقننا بمراجعته وذكر لفظ الجامع الصغير مشتملا على بيان العقل وبين العرق بينه وبين ولد
الملاعنة وكلامه فيه واضح قال رحمه الله ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب تزوج مسلم من العجم
لم يعتقه احد بمعتقة من العرب فولدت اولادا فولاؤهم لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد واموالهم لهم لا لذوي ارحامهم
حتى لو ترك هذا الولد خالة او عمة لم يكن لهما شيء في وجود معتق الام وعصبته وعند ابي يوسف حكمه
حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام
معتقة فانه لا يكون ولاؤه لموالي امه لان النسب الى الاباء فان قيل لما كان النسب الى الاباء وجب
ان يستوي الاب الحر والعبد وليس كذلك اجيب بان العبد هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولانه اثر
الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فصار حال هذا الولد في
الحكم حال من لا اب له فينتسب الى موالي الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية
حياة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء ووجه قولهما ما ذكره في الكتاب ومعنى
قوله حتى اعتبر الكفاءة فيه ان الناس يتفاخرون بالعتاقة ويعتبرونها في الكفاءة فمن
له اب واحد في الحرية لا يكون كفؤا لمن له ابوان فيها والنسب ليس كذلك فان العجم قبل الاسلام
لم يعتبروا ذلك وكانوا يتفاخرون بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في الامارة كفؤا لمثله

له ابوان في ذلك قال المصنف رحمه الله الخلاف في مطلق المعتقة وانما قال في ذلك لان محمدا ذكر المعتقة مطلقة
حتى لو تزوج بمعتقة عبد العربي كان كذلك فكان وضع القدوري في معتقة العرب اتفاقيا
وذكر لفظ الجامع الصغير لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا ولاشتماله على ولاء الموالاة وذلك
واضح في الكتاب قوله كالمولود بين واحد من الموالي يعني العجم فان العجمي اذا تزوج بعربية
فولدت اولادا فانها تنسب الى قومهم الى قوم ابيهم فكذلك اذا كانت معتقة لان النسبة
الى الام ضعيفة وقوله وان كان الابوان اي الوالدان معتقين راجع الى اول الخلاف يعني ان
كانت الام معتقة والاب والى ففيه الخلاف واما اذا كان الوالدان معتقين فقد اجمعوا
ان النسب الى قوم الاب لاستوائهما والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب قال صلى الله عليه وسلم
الولاء لحمة كلحمة النسب وفي حقيقة النسب يضاف الولد الى الاب في الشرف والدناءة
فكذا في الولاء ولان النصرة به اي بالاب اكثر **قال** رحمه الله وولاء العتاقة تعصيب التعصيب
هو جعل الانسان عصبة ومنه قولهم الذكر يعصب الانثى وهو اي مولى العتاقة احق بالميراث
من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو
خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته قوله هو
اخوك يعني في الدين وقوله ان شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة على صنيعك فهو خير له لانه اتى ب
ما ندب اليه وشر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينقص بقدره في الاخرة من
ثواب الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله في الاخرة لانه كفر النعمة وقوله كنت
انت عصبته يدل على ان المراد ولم يترك عصبة حيث لم يقل كنت وارثه وورث النبي صلى
الله عليه وسلم ابنة حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث هي بنت الميت
وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة والعصبة
هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن
علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق اخر العصبات
على ما قالوا ان المراد بقوله ولم يترك وارثا وارث عصبة استدلالا باشارة الحديث
كما قلنا في بيان قوله كنت انت عصبته وبالحديث الثاني اي بحديث بنت حمزة فتاخر عن
العصبة دون ذوي الارحام وان لم يكن له اي للمعتق عصبة من النسب فميراثه للمعتق
تاويله اي تاويل قول القدوري هذا اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله
الباقي بعد فرضه وذكروا لهذه الجملة تاويلين احدهما ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال
سوى حال الفرض كالاب والجد فان لهما حالا سوى حال الفرض وهي العصوبة اما اذا كان فله
اي لمثل هذا الوارث الباقي بالعصوبة وليس للمعتق شيء والثاني ان معناه ذو حال واحد
كالبنت اما اذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب النهاية
والثاني اوجه لانه ملائم لقوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة على ما روينا وهو اشارة
الى قوله ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وهو واضح وقوله وهذا اشارة الى قوله لانه
عصبة يعني انما كان عصبته لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة اي القبيلة وتقريره
العصبة من يكون انتصار القبيلة به وبالمولى يكون الانتصار على ما مر في اول كتاب الولاء وهو قوله

وكان العرب يتناصرون باشياء وقرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه وقوله والعصبة تأخذ
ما بقي تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبة والعصبة تأخذ الباقي فان مات المولى
ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لما ذكره في الكتاب وقوله ما قدمناه اشارة
الى قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه وقد ذكر جر المعتق
ومعتق المعتق في النهاية نقلا عن الذخيرة فليطلب ثمه قوله ولان ثبوت المالكية والقوة في
المعتق دليل معقول على ثبوت الولاء ممن اعتق او اعتق من اعتق وتقريره ثبوت المالكية والقوة في
المعتق من جهة المعتق وهو ظاهر وكل من ثبت من جهته شيء ينسب اليه لانه علته اذ ذاك
فثبوت المالكية تنسب اليهم بالولاء وينسب اليهم من ينسب الى مولاهم لان معتق المعتق ينسب الى
معتقه بالولاء وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمراة بخلاف النسب فانه لا يثبت الا من الاب
لان سبب النسبة فيه الفراش والفراش انما هو للزوج لانه المالك والمراة مملوكة وليس حكم ميراث
المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث حتى يكون
لاصحاب الفرائض فيه نصيب وانما الولاء باعتبار النصرة فيختص فيه من تكون به النصرة والنفع
بالذكور دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد وصورته
امراة اعتقت عبدا ثم ماتت عن اب وابن ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وهو
قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال للاب السدس والباقي للابن لان الابن يستحق بالبنوة
لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبة عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب فلهذا
لم يصر محروما عن ميراثها به فكذا عن ميراث معتقها ولهما ان اقرب العصبات يقوم مقام المعتق
بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منه بالفريضة
دون العصوبة وكذا لو ترك جد مولاه ابا ابيه واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند
ابي حنيفة لانه لا يورث الاخوة والاخوات فالجد عنده اقرب في العصوبة ولو ان امراة اعتقت
عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها دون
اخيها لما ذكرنا ان الابن اقرب في العصوبة الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها
وجنايته كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها ولو
ترك المولى ابنا وبني ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي
عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم كعمر وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعناه للكبر في العصوبة
لا في السن على ما قالوا الا ترى ان المصنف رحمه الله قال اذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا
ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفين لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب
والصلبي اقرب فيستحق الجميع

## فصل في ولاء الموالاة

اخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة
لان ولاء العتاقة غير قابل للتحويل فكان اقوى بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل
قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحا وصورة هذا الولاء ان يتقدم رجل ويسلم على يدي
رجل ويقول له او لغيره واليتك على انك ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك
وقبل الاخر منه وله ثلاث شرائط احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينتسب الى غيره اما نسبة
غيره اليه فغير مانع والثاني ان لم يكن له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه والثالثة

ان لا يكون عربيا فان قيل من شرط العقد عقل الاعلى وحريته فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف
جعل الشرائط ثلاثا اجيب بان المذكورة انما هي الشرائط العامة المحتاج اليها في كل واحدة من صور
واما ما ذكرت فانما هو نادر فلم نذكره واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل
واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج الى تفسير خلا قوله وان
كان له وارث فهو اولى منه وان كان من ذوي الارحام فانه اورد عليه بانه ينبغي ان يكون الثلث
للمولى كما لو اوصى بكل ماله لا خر وله وارث معروف اجيب بانه جعله بعقد الولا وارثا عنه وفي سبب
الوراثة وذو القرابة ارجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث
وعقد الولا مختلف في ثبوته شرعا ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوى فلا يظهر استحقاق المولى
عنه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافة في المال مقصودا فلا يمكن
جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجح استحقاق
القريب عليه وخلا قوله الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضر من الاخر كما في عزل الوكيل فانه
اورد عليه بان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان
عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل على ما مر في الوكالة فما معنى اشتراط توقف
الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل واجيب بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب
هنالك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرد احدهما لزوم الفسخ على الاخر بدون علمه
والزام شيء على الاخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا
عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه وخلا قوله لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة
فان عزل الوكيل حال غيبته مقصودا لا يصح وحكما يصح كما لو اعتق العبد الذي وكله ببيعه
فانه اورد عليه لماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ العقد الاول واجيب
بان الولا كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من اخر غيره فكذلك
الولا فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ذكر ذلك كله في
النهاية

## كتاب الاكراه

قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال
المولى الاسفل بعد مؤنته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا
ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي
حملته على شيء يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عما ذكره اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به
رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره ان يحمل المرء غيره على المباشرة حملا
ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختيار او مع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه
او يفسد به الاختيار وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاخر لكن لا بد
من تقدير الى او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وهو من صنعه اصول الفقه
وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية
واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا واما شرطه وحكمه فبيان في اثنا الباب
رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به شرط الاكراه حصوله ممن قادر
على ايقاع المتوعد به سلطانا كان او لصا لان خوف المكره وقوعه بان يغلب على ظنه انه يفعله

ليصير به الاكراه محمولا على ما دعي اليه من المباشرة فاذا حصل بشرائطه يثبت حكمه على ما سيجيء ورد
تفصيله ولم يفرق بين حصوله من السلطان واللص لان تحققه يتوقف على خوف المكره
تحقيق ما توعد به ولا يخاف الا اذا كان المكره قادرا على ذلك والسلطان وغيره عند تحقق
القدرة سيان عندهما والذي قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق دون المنعة فقد قال المشايخ رحمهم الله هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان مناط الحكم القدرة ولم يكن في زمنه الا للسلطان
ثم بعد ذلك تغير اهل الزمان فاذا اكره على بيع ماله او شرى سلعة او الاقرار بماله او اجارة
داره بالقتل او قطع عضو او بالضرب الشديد او بالحبس فهو اكراه يترتب عليه الحكم فان فعل ما
دعي اليه ثم زال الاكراه فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء فسخ لان شرط صحة هذه العقود التراضي
قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا وانتفاء الشرط
يستلزم انتفاء المشروط فيفسد وان اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لم يكن اكراها
لانه لا يبالي به نظرا الى العادة الا ان كان المكره صاحب منصب يعلم انه يستضر به فهو
اكراه لوجود العلة حينئذ وهو فوات الرضا قوله وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والاكراه
بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد اي والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه الاشياء وذلك لان
الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جنبة الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة
فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف بضرب سوط او حبس يوم فاقر فهو اقرار كما في
البيع الا اذا كان المكره صاحب منصب اي عز ومرتبة فان الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء
واصحاب المناصب يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيره من
ضرب سياط وحبس ايام ولهذا قال محمد رحمه الله ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم
من حال من ابتلي به ثم اذا باع مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على
الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف على الاجازة لا يفيد الملك كالبيع بشرط الخيار
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل
وصادف محله وهو المال والفساد لفقد شرط وهو التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم وتاثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المساواة في باب الربا فيثبت الملك
عند القبض والبيع بشرط الخيار انما لا يفيده لانه جعل العقد لتحقق حكمه كالمعلق بالشرط
والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا ثبت انه يفيد الملك عند القبض فلو قبضه واعتقه
او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمه القيمة كما في سائر البياعات
الفاسدة فان قيل لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالاجازة كهو اجاب بان
باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز بخلاف سائرها فان المفسد فيه باق
قوله الا انه لا ينقطع به استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري
ما اشتراه بشراء فاسد لم يبق للبايع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع بسبب الاكراه حق
الاسترداد للبايع وان تداولته الايدي ولم يرض البايع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة
لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لحاجته اما

قل

اما ههنا فالرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف ومن جعل البيع
الجايز المعتاد فاسدًا يريد به بيع الوفا وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا
العين بمالك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعت منك هذا العين
بكذا على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي وقد اختلف الناس فيه ومشايخ سمرقند
جعلوه بيعًا جايزًا مفيدًا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد
بين الناس للحاجة اليه واختاره المصنف واشار اليه بقوله البيع الجايز المعتاد ومن المشايخ
من جعله بيعًا فاسدًا وجعله كالبيع المكره عليه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد
لفوات الرضا كما في البيع المكره عليه ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين لانهما وان
سمياه بيعًا لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان
وفا بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت بغير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه
لا فرق عندنا بينه وبين الرهن ومنهم من جعله بيعًا باطلا اعتبارًا بالهازل لانهما تكلما
بلفظ البيع وليس قصدهما [illegible] فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضا صاحبه ولو اجاز احدهما
لم يجز على صاحبه ومعنى قوله هو المعتاد انهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه
بل يجوزونه الى ان يرد البايع الثمن الى المشتري ويعني المشتري برد المبيع على البايع من
غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفا لانه وفا
بما عهد من رد المبيع **قال** رحمه الله فان كان قبض الثمن طوعًا اذا قبض البايع الثمن طوعا
فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة
الاجازة تقوم مقام الاجازة وكذا اذا سلم المبيع طايعًا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع
لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب كرهًا ودفع طايعا حيث
يكون العقد باطلا اي فاسدًا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان فساد
السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمتها والفرق
بينهما ان المقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ وما يتعلق به الاستحقاق
في الهبة بالقبض وفي البيع بالعقد فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع دون البيع وان
قبضه اي الثمن مكرهًا فليس ذلك باجازة وعلى المكره رده ان كان قايما في يده لفساد
العقد فيكون الثمن امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان
باذن المالك انما يوجب الضمان اذا كان للتملك وههنا لم يكن كذلك لانه كان مكرهًا على
قبضه وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته للبايع
لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضا كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة
والمكره بالخيار ان شاء ضمن المكره لان المكره آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يصلح آلة
له من حيث الكلام فان التكلم بلسان الغير غير متصور فكان المكره دفع مال البايع
الى المشتري فان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل عنده فكان كل واحد منهما احد سببي
للضمان كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لقيامه مقام

البايع باداء الضمان وان ضمن المشتري اي مشتر كان بعد الاول نفذ كل الشرا الذي يكون بعده
لو تناسخته العقود اي تداولته لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد
الى وقت قبضه وقال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب وما عرفت الحامل لهم على
ذلك فانه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف انما هو على شقي الترديد من تضمين المكره او المشتري
وكلامه في الغاصب من جهة التمثيل لا من حيث الاصالة فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازة
عقدًا منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان بعده وعم الجميع هنالك اجاب بقوله لانه اسقط حقه
يعني في صورة الاجازة وهو اي حقه هو المانع فعاد الكل الى الجواز فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره
واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز عقدا من سائر البيوع نفذ ما اجازه خاصة اجيب بان الغصب يزيل
ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازة احد البيوع تمليكا
للعين من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشتري من المكره فقد ملكه فالبيع من كل
مشتر صادف ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا فرق في الحال
بين اجازته البيع الاول والاخر ولهذا نفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها **فصل** لما ذكر احكام
الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان
حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجئ وهو الذي يخاف منه تلف النفس او عضو من الاعضا
وغير الملجئ وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والتقييد والاول معتبر شرعا سوا كان على القول
او الفعل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان
كان على قول فان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر وعلى هذا ان اكره على اكل
الميتة او بشرب الخمر بحبس او ضرب يسير لا يخاف فيه تلف النفس او العضو فيه لم يحل له الاقدام
على ذلك وان اكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضايه وسعه ان يقدم وعلى هذا الدم ولحم
الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراها
ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه ابيح له ذلك ولا
يحل له ان يصبر على ما توعد به واشار الى ان الملجئ يمتاز من غيره بغلبة الظن لان بدن الانسان
في احتمال الضرب متفاوت وليس فيه تقدير فيعتبر فيه غالب الراي ممن ابتلي به ولا يعتبر
بمن قدر في ذلك ادنى الحد وهو اربعون فقال لا ان تهدد باقل منه لم يسعه الاقدام لان الاقل
مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه الزجر لا الاتلاف لان ذلك نصب المقدار بالراي
وهو لا يجوز وان صبر حتى اوقعوا به اي قتلوه او اتلفوا عضوا منه ولم يتناول وعلم بالاباحة فهو
اثم لانه لما ابيح من حيث الحرمة هذه الاشيا كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل في
العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع عن الاقدام معاونا لغيره على اهلاك
نفسه فياثم كما في حال المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بصفة
انها ميتة او خمر وهي قايمة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا ياثم قلنا لا نسلم ان الحرمة قايمة
لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
والاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا تحريم حينئذ
فكان اباحة لا رخصة فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه

فكان اثما لكنه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه امر يختص بمعرفته الفقهاء فيعذر اوساط الناس بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لانه افضى الى الحرام حرام **قال** رحمه الله وان اكره على الكفر بالله اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما يخاف به على النفس والعضو يبيح الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له ان يظهر ما امروه به من اجراء كلمة الكفر ولكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد به ههنا اطمينان القلب ورجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان اظهر ما امر به مورئا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فعد عد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته وموضعه اصول الفقه قوله ولان بهذا الاظهار دليل معقول ووجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصلي فيه هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله تعالى توسعا توهما فيسعه الميل الى احياء حقه فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على مثل ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله اي في مثله مثل زايده وهو رفيقي في الجنة وقصته معروفة ايضا ولان الحرمة باقية لتناهي قبح الكفر وقيا وهما يوجب الامتناع وكان الامتناع عزيمة لاعزاز الدين بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر لان الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء كما تقدم واعترض بان اجراء كلمة الكفر على اللسان ثم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم تثبت اباحة اجراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذاك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل اخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي على ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة وقولهم ان الكفر مما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكرها لا في الكفر **قال** رحمه الله وان اكره على اتلاف مال مسلم وان اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت وللصاحب ان يضمن المكره لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال ويتلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتكلم

والوطي فانه فيها لا يصلح آلة له وان اكرهه بقتله على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح بضرورة ما لكونا بالاكراه وهذا الانواع فيه واما وجوب القصاص ففيه اربعة اقوال بحسب القسمة العقلية فانه اما ان يجب على المكره والمكره جميعا او لا يجب على واحد منهما او يجب على المكره وحده او على العكس والاول قول الشافعي والثاني قول ابي يوسف والثالث قول ابي حنيفة ومحمد والرابع قول زفر رحمهم الله له ان الفعل من المكره حقيقة لصدوره منه بغير واسطة وحسا فانه معاين مشاهد لانه قرر عليه حكمه وهو الاثم وايجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فلم يكن مقررا عليه شرعا فجاز اضافته الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي لجانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا اي في القتل حكم المباشرة عنده كما اذا شهدوا على رجل بالقتل العمد فاقتص للمشهود عليه فجاء المشهود بقتله حيا فانه يقتل الشهود عنده للتسبيب وللقائل ان يقول في كلام المصنف تسامح لان دليل زفر يدل على عدم جواز اضافة القتل الى غير المكره فكيف يجعل ذلك دليلا للشافعي وهو يضيفه الى غيره ايضا والجواب ان دليله يدل على عدم جواز اضافته الى غير المكره مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبيبا فلا تنافي ولابي يوسف ان القتل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصار عليه والتعدي الى غيره نظرا الى دليل زفر رحمه الله ان القتل الحاصل من المكره والى دليل ابي حنيفة ومحمد لان تاثيم الشارع يدل على تقرر الحكم وقصره عليه وكونه محمولا على الفعل يدل على انه كالآلة والفعل ينتقل عنه وكلما كان كذلك كان شبهة والقصاص يندفع بها ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا للحياة والمحمول على الفعل بالطبع آلة لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فصار آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان قيل لو كان آلة لما اضيف الاثم الى المكره كما في القتل اجاب بقوله ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل في حق الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف مالية العبد حتى وجب عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا واذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين من اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حيث يجب عليه القصاص وان اكل مضطرا لا مكرها لانه ليس ثمة من يوجب ايثار الحياة بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان اكل مضطرا لا مكرها لانه ليس ثمة من يكون آلة له فيضاف الى نفسه واعلم ان صاحب النهاية قال سواء كان هذا المكره الامر بالغا عاقلا ومعتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الامر وعزاه الى المبسوط ونقله شيخي علاء الدين عبد العزيز البخاري في السهو في الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابي البشر في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان القاتل الحقيقة هذا الصبي وهذا المجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه **قال** رحمه الله وان اكرهه على طلاق امراته وان اكرهه رجل على طلاق امراته او على اعتاق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي فان تصرفات المكره كلها باطلة الا ان يكون اكراها بحق وقد مر دليل الفريقين في الطلاق ويرجع على المكره بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه ومنع صلاحيته لذلك لان الاتلاف

هدان

يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه واجيب بان
الاعتاق اتلاف وهو يصلح آلة له فيه وان التلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصح ان
يكون آلة بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آلة صحت الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا ولا سعاية عليه اما وجوب الضمان فلما اذا قال المكره اردت بقولي هو حر عتيقا مستقلا
كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما امره به على وفق ما
اكرهه وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الانشاء بمطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما
مضى كاذبا واردت ذلك لا انشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكرهه عليه فكان
طايعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد
عتق بالاقرار طايعا لا بالاكراه فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكره لانه اتلف بعوض وهو الولاء
والاتلاف بعوض كلا اتلاف فالجواب انا لا نسلم ان الولاء عوض لان سببه العتق على ملك المولى
فكيف يكون المكره معوضا عما اتلفه بما لا تعلق له به اصلا سلمناه ولكن انما يكون كلا اتلاف
اذا كان العوض مالا كما لو اكره على اكل طعام الغير فاكل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل للمكره عوض
او في حكم المال كما في منافع البضع اذا اتلفها مكرها لان منافعه تعد مالا عند الدخول والولاء ليس
كذلك لانه بمنزلة النسب الا ترى انه اذا شهدا بالولاء ثم رجعا لا يضمنان واما عدم السعاية
فلانها انما تجب للتخريج الى الحرية كما هو مذهب ابي حنيفة ان المستسعى كالمكاتب وقد خرج فلا يمكن
تخريجه ثانيا او لتعلق حق الغير ولم يتعلق بالعبد حق الغير فلم يوجد شيء من موجبي السعاية
بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فاكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق
الغير وهو المرتهن به وهذا على مذهب ابي حنيفة سالم عن النقض واما على مذهبهما فانه ينتقض
بما اذا اعتق المحجور عليه بالسفه فانه يعتق ويجب عليه السعاية وقد اعتق ملكه ولا حق
لاحد فيه ويزاد لهما في التعليل فيقال اعتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه
ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لانه مواخذ باتلافه يعني ان المكره انما ضمن من حيث انه جعل
متلفا للعبد حكما فكانه قتله والمقتول لا يضمن شيئا **قال** رحمه الله ويرجع بنصف مهر المراة ان
الجواب فيما اذا اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا اكره
على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره الا ان الرجوع ههنا بنصف الصداق
وثمه بقيمة العبد وان لم يسم رجع على المكره بما لزمه من المتعة لان العلة في الكل واحدة وهو الاتلاف
اما في العتق فقد تقدم واما في الطلاق فلقوله لان ما عليه اي على الزوج كان على شرف السقوط
بان جاءت الفرقة من قبلها بتمكينها ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله وما كان على
التاكد بالطلاق مكرها فما كان على شرف السقوط تاكد به وللتاكيد شبه بالايجاب فكانه اوجب
ذلك على المكره ابتداء وكان اتلاف المال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الالة فيضاف
الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد
اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لا يضمن بمال الا ترى ان الشاهدين
اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل
الوكيل اي طلق او اعتق فهو جائز والقياس ان لا يجوز لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه

وجه الاستحسان ان الاكراه يؤثر في فساد العقد وكان كالشرط الفاسد والشروط الفاسدة لا تؤثر في
فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلما تقدم انه يعدم الرضا فيفسد به الاختيار فصار كانه
شرط شرطا فاسدا فانه يفسد العقد لا يمنع عن الانعقاد واما ان الوكالة لا تفسد بالشروط
الفاسدة فلانها من الاسقاطات فان تصرف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفا حقا
للمالك فهو بالتوكيل اسقطه واذا لم يفسد لا كان تصرف الوكيل نافذا ويرجع المكره على المكره بما
غرم من نصف الصداق وقيمة العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال
الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كما في الشاهدين شهدا
ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان المقصود للمكره
زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الازالة فيضمن ولا ضمان
على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل رضا بطل ذلك ان كل
ما لا فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات
الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد
التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة
لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره بما لزمه لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره على
يمين فحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء فآلى او على فيء اليها
باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على
اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه
وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره
بقيمته لانه اتلف عليه مالية العبد حيث لم يكن بعينه مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن
كفارة لانها ليست بمضمونة على احد وان ترك الفيء اليها المدة اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل
بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم
يفعل كان ذلك رضا منه بما لزمه من الصداق وفوات قربها وكذا لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى
بضد ما اكرهه عليه واذا اكره على ان يخالع امراته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق
وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين
لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما سلم لها
من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به
فان قيل ان خالعها وهي غير ملموسة فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره
لتاكيده ما كان على شرف السقوط او لا قلنا لا يخلو اما ان ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان
ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة
عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة فلانه وان اوجب البراءة لكنها
براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عندهما خلافا له لانه غير مكره لهذه
الصورة على البراءة لكنها براءة **قال** رحمه الله وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد الا ان ابا حنيفة
قال ان اكره احد على الزنا فزنا وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة وذلك

سا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المراة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها
فلا يكون التمكين دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره هو السلطان لان الحد للزجر
ولا حاجة مع الاكراه لان الانزجار كان حاصلا الى ان حصل خوف التلف على نفسه فكان قصده بهذا
الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فصار ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا
يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي ينتشر من النائم من غير اختيار وهذا وجه قول ابي يوسف ومحمد
انه لا يلزمه الحد واما تقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول الكتاب
وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما ان المعتبر في الاكراه كونه ملجيا وذلك بقدرة المكره على
الايقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر تحققا لان السلطان يعلم انه
لا يفوته فهو ذو اناة في امره وغيره يخاف الفوت بان يلتجي الى السلطان فيعجل الايقاع ووجه قوله
ان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجي اليه ويقدر على دفع اللص بان يلتجي الى
السلطان فان اتفق في موضع من ذلك لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ثم في كل موضع وجب الحد على
المكره لا يجب لها المكره لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان
الوطي في غير الملك لا ينفك عن احدهما فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل سواء كانت مستكرهة
على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن له ليس
بحل الوطي فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا وان اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة
بتبدل الاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمينا بالايمان لم يكفر وفي تبدله شك وكان الايمان ثابتا
بيقين فلا تثبت الردة بالشك ولا ما يترتب عليها من البينونة ويجوز ان يجعل كلامه دليلين
احدهما ان يقال ان الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه
والثاني ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه
الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البينونة المترتبة على الكفر
بالشك فان قالت المراة قد بنت منك وقال الرجل قد اظهرت ذلك وقلبي مطمين بالايمان فالقول
قوله استحسانا وفي القياس القول قولها فتقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب لحصول البينونة
كالتكلم بالطلاق فيستوي فيه الطايع والمكره كما في الطلاق ووجه الاستحسان ان اللفظ يعني
كلمة الكفر غير موضوع للفرقة يعني لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث الحقيقة حتى يكون صريحا يقوم
اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالته عليها من حيث ان اللفظ دليل وترجمة لما في القلب
وانه دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالته عليها دلالة مجازية ومع الاكراه لا يدل على
التبدل فضلا عن ان يكون صريحا فيه يقوم لفظه مقام معناه فلهذا كان القول قوله بخلاف الاكراه
على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل ان يكون لفظه موافقا اعتقاده واحتمل ان لا يكونه
رجحنا الاسلام في الحالين قيل في جعل الاكراه على الردة والاكراه على الاسلام لان الاسلام يعلو
ولا يعلى فلم يجعل كافرا في الصورة الاولى وجعل مسلما في الثانية ترجيحا للاسلام وهذا في حق الحكم
اما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وكان هذا اشارة الى ما قال الامام
ابو منصور الماتريدي وهو المنقول عن ابي حنيفة ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط
اجراء الحكم وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا ولو اكره على الاسلام صح حكم

باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة اي شبهة عدم الارتداد لجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه
عند الشهادتين والشبهة دارئة للقتل قوله ولو قال الذي اكره معطوف على قوله وقال هو
قد اظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قولها قد بنت منك اخبرت عن امر ماض ولم اكن
فعلت بانت منه قضاء لا ديانة لانه اقر انه طايع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على الانشاء
دون الاقرار ومن اقر بالكفر طايعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف
الظاهر اذ الظاهر هو الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله
لفظه ولو قال اردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت قضاء
وديانة لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره لانه لما خطر هذا بباله
امكنه الخروج عما ابتلي به بان ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم
يفعل وانشا الكفر كان كمن اجرى كلمة الكفر طايعا على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين
امراته قضاء وديانة وفي وجه يكفر فيهما جميعا وفي وجه يكفر قضاء ويفرق القاضي بينه وبين
امراته ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا اجراها فاما ان يخطر بباله غير ما طلب منه او لا والثاني
هو الاول والاول ان خطر بباله ان يقول ذلك ويريد الاخبار عما مضى كاذبا واراده فهو الثالث
وان لم يرده فهو الثاني واذا ظهر لك هذا امكنك ان تخرج مسئلة الصلاة للصليب وسب النبي
عليه السلام نعوذ بالله من ذلك كله وقوله لما مر اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث
علم لنفسه مخلصا غيره

## كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في
كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لانه
سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله
وهي احد قطبي امر الديانة والاخر التعظيم لامر الله وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم
هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون واسبابه مصادر
هذه الاسماء والحق بها المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس بالاتفاق ولما
كان اسبابه ما ذكرنا لم يجز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف
المجنون المغلوب بحال ما واما الذي لا يكون مغلوبا وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه
كتصرف الصبي العاقل كما سيجي اما عدم جواز تصرف الصبي فلنقصان عقله واهلية التصرف
انما تثبت بالعقل لكن اهليته مترقبة واذن وليه اية اهليته واما العبد فله اهلية لكنه حجر عليه
لرعاية حق المولى كيلا تتعطل عليه منافع عبده فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره
وشراؤه فيلحقه ديون فتاخذ اربابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لها عنه
وكيلا يملك رقبته بتعلق الدين به اذا لم يكن له كسب غير ان المولى اذا اذن فقد رضي بفوات
حقه والجنون الغالب لا يجامعه اهلية فلا يجوز تصرفه بحال **قال** رحمه الله ومن باع من هؤلاء
شيئا اراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وتصرفهم فيما يتردد بين الضرر
والنفع ينعقد موقوفا اذا كان يعقل ان البيع سالب والشرا جالب ويقصده لافادة هذا
الحكم والولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق
المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه وكلامه ظاهر واورد سوالا على الشرى

وهو ان الاصل في الشرا النفاذ على المباشر من غير توقف على ما مر من بيع الفضولي فكيف ينعقد موقوفا
على الاجازة واجاب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر نفاذا كما في شرا الفضولي وههنا
لم يجد ذلك لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او لضرر المولى فوقفناه قال صاحب النهاية هذا الذي
ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هولاء شيا او اشترى واما ههنا يعني
في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا
فاورد الاشكال وهو موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سماعي وكذا ذكره شيخي في شرحه قوله وهذه المعاني
الثلاثة يعني الصغر والرق والجنون يوجب الحجر في الاقوال يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع
والشرا في هذه المعاني يوجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغير والعبد والمجنون
واما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون
دون العبد واما ما يتمحض منها نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة فانه لا حجر فيه على العموم
قوله دون الافعال يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال لان الشان ان الافعال
لا مرد لها حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك
العبد والمجنون اذا اتلفا شيا لزمهما الضمان في الحال لان الافعال توجد حسا ومشاهدة ويجعل
الاتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف بخلاف الاقوال لان اعتبارها حال
كونها موجودة حاصل بالشرع والقصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لفقدان
العقل فينتفي المشروط به واما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى
بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا
بالقصد دون الافعال فالجواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست
عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل القول الموجود بمنزلة
المعدوم بخلاف الافعال فان الموجودة منها عينها فبعدما وجدت لا يمكن ان تجعل غير موجودة
والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد الا ترى
ان القول من الحر البالغ العاقل اذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الافعال
فانها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها وقوله الا اذا كان استثنا من قوله لا مرد لها
يعني ان الافعال اذا وجدت لا مرد لها لكن اذا كان فعل يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص يجعل عدم القصد في ذلك شبهة دارية لما يترتب عليه من الحد والقصاص قال
رحمه الله والصبي والمجنون لا تصح عقودهما اراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من
هولاء شيا فالولي بالخيار وانما اعاد المسئلة تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلاثة توجب
الحجر عن الاقوال لتتساق القوليات في موضع واحد وقوله لما بينا اشارة الى قوله والقصد من شرطه
ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي
عن ابي هريرة والاعتاق يتمحض مضرة كالطلاق وان امكن ان يتردد بين النفع والضرر
باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة والطلاق في الحال اما في الحال
فلعدم الشهوة واما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق وتنافر
الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان امكن ان يقف على مصلحة في الحال لكونه

وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته
اي الولي بخلاف سائر العقود قوله وان اتلفا شيا بيان لتفريع الافعال على الاصل المذكور ومعناه ظاهر
قوله والحائط المائل بعد الاشهاد يعني انه لا فعل من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب
الضمان وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله بخلاف الاقوال والقصد من شرطه وقوله فاما العبد
فاقراره نافذ معطوف على قوله والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما ومعناه ظاهر
وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وكلامه ظاهر

## باب الحجر للفساد

اخر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه والمراد
بالفساد ههنا هو السفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام
العقل وقد غلب في عرف الفقها على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا
متلفا ما لا غرض له فيه ولا مصلحة كالالقا في البحر والاحراق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على
السفيه ويمنع عن التصرف في ماله فيعتبر ان الحجر عليه عندهما يوثر في حق تصرف يتصل بماله ولا يصح
مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والاقرار بالمال ونحوها لا يتصل بماله كالاقرار بالحدود و
القصاص او يتصل به لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق فالحجر لا يعمل فيه حتى
صح منه هذه التصرفات بعد الحجر على ما سيجي واستدل المصنف بقوله لانه مبذر ماله
بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يحجر عليه نظرا له كالصبي فهذا
يحجر عليه بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته والدليل على
صحة هذا منع المال منه لان الثابت في المنع منه لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه
ما منع من يده وهذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما واما على قول الشافعي فلا يصح لان حجر
السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والفائدة تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا
في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما ولابي حنيفة
انه مخاطب عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد ونوقض بالعبد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه
اجيب بانه قال المخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا
لسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات
الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها ولو ضم الى ذلك حر
سقط الاعتراض وهذا اي عدم الحجر لان في الحجر سلب ولايته وفي سلب ولايته اهدار آدميته وهو
ظاهر قوله ولا يصح القياس على منع المال جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال وتقريره ان منع المال
منه انما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة
لما ذكرنا فلا يقاس عليه قوله ولا على الصبي جواب عن قولهما اعتبارا بالصبي اي لا يقاس
السفيه على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه وقد نظر له الشارع
مرة باعطاء آلة القدرة لما ذكرنا انه عاقل والجري على خلافه بسوء اختياره فكان
قياس قادر على عاجز وهو فاسد وقوله ومنع المال مفيد جواب عن قولهما ثم هو لا يفيد بدون
الحجر يعني ان منع المال بدون الحجر مفيد لان غالب السفه لا يكون الا في الهبات والصدقات وذلك

لا يقف على التداوي اي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شي يمتنع عند ذلك وان فعل لم ينفذ قوله
واذا تفريع على مسئلة الحجر ومعناه ان القاضي ان حجر على السفيه على رايه ثم رفع حكمه الى قاض
اخر فابطل حجره واطلق جاز تصرفه وكان الواجب ان لا يجوز لان قضاه لا في فصلا مجتهدا
فيه ونقضه باطل وانما جاز لان الحجر من القاضي فتوى لا قضا لان القضا يقتضي المقضي له
والمقضي عليه ولا يقضى له ههنا سلمنا وجود المقضي له على احتمال بعيد وهو ان يجعل السفيه
مقضيا له من حيث ان الحجر نظر له لكن نفس هذا القضا مختلف فيه فان ابا حنيفة لم يقل به
فصار محلا للقضا يحتاج الى امضا فلو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره
فقضى ببطلان تصرفه وصحة الحجر ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله لانه قضا لامضا به
فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام سفيها منع عنه
ماله الى خمس وعشرين سنة وتصرفاته قبل ذلك نافذه لانه لا يحجر عنده فاذا بلغ ذلك سلم
اليه ماله وان لم يونس الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله حتى يونس رشده وتشايع
عبارته في الجمع بين الابد وحتى ظاهر ولا يجوز تصرفه في ماله لان علة المنع السفه فيبقى
ببقائه كالصبي ولابي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التاديب وهذا يمكن ان يوجه
على وجهين احدهما ان يقال سلمنا ان علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع من حيث التاديب
وهذا يقتضي ان يكون محلا للتاديب ولا تاديب بعد هذه المدة ظاهرا وغالبا لانه قد
هذه المدة يصير جدا باعتبار اقل مدة البلوغ في الانزال وهو اثنى عشرة سنة واقل مدة
الحمل وهو ستة اشهر واذا لم يبق قابلا للتاديب لا فائدة في المنع فلزم الدفع والثاني ان
يلزم بجعل معا وصفه فيقال لما ذكرتم والدليل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان
منع المال عنه بطريق التاديب الى اخره قوله ولان المنع دليل اخر وتقريره ان المنع
بعد البلوغ اذا لم يونس رشده باعتبار امر الصبي لان العادة وجدانه في اوايل البلوغ
ثم ينقطع بتطاول البلوغ ثم ينقطع بتطاول المدة وقدر ذلك بخمس وعشرين سنة لان مدة البلوغ
من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ وقدر ذلك بسبع سنين
اعتبارا بمدة التمييز في الابتدا على ما اشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله مروا صبيانكم
بالصلاة اذا بلغوا سبعا ولهذا قال ابو حنيفة ان بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع عنه المال لانه
ليس باثر الصبا فان قيل الدفع معلق بايناس الرشد وفيما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه اجيب
بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه ولكنه منكر يراد به ادنى
ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان بهذه الحالة لصيرورة فرعه اصلا
فكان منتفيا في الاصالة قال رحمه الله ثم لا يتاتى التفريع على قوله اراد ان التفريع الذي ذكره
القدوري مختص بقولهما عليه السلام فاذا باع لا ينفذه لا يتاتى على قول ابي حنيفة رحمه الله
وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع لنظر فائدة الحجر
عليه فيكون موقوفا فان راى الحاكم فيه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن
باقيا في يده لم يخرج ان ينفذه ابخروج المبيع عن يده بدون ان يكون في يده شي من البدل واستدل
على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد وذلك يوجب الجواز ورد بان ركن التصرف اذا

وجد من اهله يوجب ذلك والسفيه ليس باهل واجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه
كما تقدم فان قيل فعلام التوقف اجاب بقوله للنظر له فان الحاكم ينصب ناظرا فيتحرى المصلحة
فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع والشرا ويقصده ولو باع السفيه قبل حجر القاضي جاز
عند ابي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر وهو اهدار ادميته
والنظر في ابقا المبيع على ملكه كما كان فلا بد من مرجح وهو القضا وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده
اذ العلة عنده السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضا فيترتب عليه الحكم وعلى هذا الحكم
اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها عند ابي يوسف لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد يصير محجورا
بمجرد السفه وان اعتق عبدا يعني بعد الحجر نفذ عتقه عندهما وكذلك عند ابي حنيفة فلم يخص قولهما
بالذكر احترازا عن قوله لان عند ابي حنيفة الحكم قبل الحجر وبعده سوا في نفاذ تصرفات المحجور بسبب
السفه لانه لا تاثير للحجر عنده بل احترازا عن قولهما في ساير التصرفات التي يوثر فيها الحجر كالبيع
والشرا والاقرار بالمال وعن قول الشافعي فانه يقول لا ينفذ كما ذكر في الكتاب وذكر ان الاصل
عندهما ان كل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل لا من كل وجه بل
من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلا لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله
فكذلك السفيه والعتق مما لا يوثر فيه الهزل فيصح منه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه لو حنث
في يمينه واعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي وغيره لم ينفذه فهذا مما لا يوثر فيه الهزل
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل
اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه اذا اعتقه وجب عليه السعاية
فالهزل لم يوثر في وجوب السعاية والحجر اثر فيه والثالث ان التعليل المذكور انما يصح لو كان
السفيه كالهازل في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان
في العقل والجواب عن الاول ان القضا بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم
تنفيذ الكفارات والنذور لان في تنفيذها اضاعة المقصود من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع
ماله باليمين والحنث والنذور وعن الثاني ما سيجي في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام
وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه
بمنزلة الحجر بسبب الرق في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا لالزام العقوبة باللسان
باكتساب سببها كما ان الرق كذلك فلا ينفذ بعد شي من تصرفاته الا الطلاق والعتاق لا يصح من
الرقيق فكذا من السفيه قلنا ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه
تصرفه حتى ان تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذا كالاقرار بالحدود والقصاص وههنا لا حق لاحد
في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا فاذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته
لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قبوله الفسخ فيجب رده برد القيمة
كما في الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته فاذا اعتق المريض عبدا وجب عليه السعاية
لغرمائه او لورثته في ثلثي قيمته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لمعنى النظر الى اخر النكتة
وعن محمد انه لا يجب عليه السعاية لانها لو وجبت لوجبت حقا لمعتقه وذلك غير معهود في الشرع
وانما المعهود ان تجب لغير المعتق كما في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت ولو دبره عبده

جاز لان التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته لانه لما ملك انشا حقيقة العتق فلان يملك
انشا حقه كان اولى الا انه لا تجب السعاية في حق المولى لانه باق على ملكه والباقي على ملك
المولى لا يستوجب المولى عليه دينا فان مات ولم يونس منه رشد سعى في قيمته مدبرا
لانه عتق وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في قيمته مدبرا الا ترى ان
مصلحا لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته فعلى العبد ان يسعى في قيمته
مدبرا العبرة به قيل ينبغي ان يسعى في قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير السابق وهو بها
تلك الحالة يوجب السعاية قنا كما لو اعتقه واجيب بان الاصل ان المعلق بالشرط ليس بسبب
قبله الا انه جعل ههنا سببا قبله ضرورة فلا تظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه قنا وانما
يظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قيل
سلمنا ذلك لكن يجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد كذلك واجيب
بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا ترى ان الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير
ولو ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لاحتياجه الى
ذلك لان بقاء نسله وابقاءه من الحوائج الاصلية للحياة ذكر الانسان ببقاء الولد بعد موته فالحق
السفيه بالمصلح في حق الاستيلاد فان مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لا سبيل عليها
لاحد وان مات مديونا ولم يكن معها ولد فان لم يعلم لها ولد منه وقال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام الولد لان الدعوة حينئذ كانت دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها فان مات سعت في
جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شاهد الولد فصار كانه قال انت حرة فيمتنع بيعها
وتسعى في قيمتها بعد موته بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها في ابطال حق الغير فكذا
في حكم دفع الحجر عن تصرفه ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته على هذا التفصيل يعني ان يكون
معها ولد او لم يكن الى اخره قوله وان تزوج امراة جاز نكاحها كلامه واضح وقوله وصار كالمريض
مرض الموت يعني في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الا ان الزيادة
في المريض تعتبر من الثلث وههنا غير معتبرة اصلا قوله وكذا اذا تزوج باربع نسوة
يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بهن في عقد واحد او في كل يوم واحدة ثم طلقها
وفعل ذلك للاضرار فانه يصح تسميته مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة لما بينا يعني قوله لانه
من ضرورات النكاح وبهذه المسئلة يعتضد ابو حنيفة على انه لا فائدة في الحجر عليه لانه لا ينسد
باب اتلاف المال عليه بهذا الطريق بل هذا اضر له من اتلافه بطريق الهبة اذ هو ه
ينسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال صلى الله عليه وسلم لعن الله
كل ذواق مطلاق قوله وتخرج الزكاة من مال السفيه والاصل في هذه المسائل ان ما اوجبه
عليه من امر اوجبه الله كالزكاة وحجة الاسلام او كان من حقوق الناس كنفقة من تجب نفقته
عليه فهو والمصلح سواء لانه مخاطب والسفه لا يستحق النظر باسقاط شيء من حقوق الشرع عنه
ولا يبطل شيئا من حقوق الناس لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عليها وعشرة الغريب
لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم شيئا الا في الولد فان الزوجين اذا اتفقا
على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما في تصديق الاخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يوثر

في معنى الاقرار بالنسب لكونه من حوايجه لكن لا بد من اثبات عشرة المقر له والاقرار بالزوجة صحيح
وتجب مهر مثلها والنفقة وقوله وهذا اي ما ذكرنا مما اوجبه الله وما كان من حقوق الناس
بخلاف ما اذا حلف او نذر يعني ما اوجبه على نفسه حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره
بصوم لكل حنث ثلاثة ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالكا للمال
حال التكفير لانه اي كل واحد مما يجب بفعله اذ السبب التزامه فيتمكن فيه معنى التبذير بهذا
الباب وتضييع فايدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فاني يصح
مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية لان دلايل الحجر توجب السعاية على من
يعتقه السفيه كما تقدم ومع السعاية لا يقع العتق عن الظهار وقوله وان اراد حجة الاسلام
ظاهر وقوله ولو اراد عمرة واحدة استحسانا كذلك والقياس ان لا يعطى نفقة السفر لان العمرة
عندنا تطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعا فان جنى جناية فان كانت مما يجري فيه الصوم فعليه
الصوم ليس الا وان لم يكن ولزمه الدم يؤدي اذا اصلح بوصيته لحكمه كحكم المريض والفقهاء سبقوه
كما لو تبرع في حياته واستحسنوا انفاذها اذا وافق الحق وما يتقرب الى الله به ان يكون من الثلث
لان نظره فيه ان وجوبها بعد وقوع الاستغناء عن المال امر نباه وحينئذ لا نظر له في المنع
وانما النظر له في اكتساب الثنا الحسن بعد موته وفي تنفيذها ذلك وقد ذكرنا من التفريعات
اكثر من هذا في كفايات المنتهى ثم ذكر ما قال ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ
وهو يعقل ما يصنعه عندنا سواء الا في اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب
ان يتصرف على الصغير يشتري له مالا او يبيع ولا يجوز تصرف الاب ولا وصي الاب على البالغ السفيه
الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز
عتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح
تدبيره قوله ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري
سواء وقال الشافعي يحجر ومبنى هذا الاختلاف على ان الحجر عنده للزجر والعقوبة والفاسق
مستحق لذلك فيحجر عليه وان كان مصلحا لماله وعندنا للنظر في ماله فاذا اصلح ماله
لم يبق عليه حجر وذلك لان الله تعالى قال فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
نكر الرشد وهو باطلاقه يتناول القليل منه والكثير ومن اصلح في ماله فقد اونس منه
الرشد ولانه اهل للولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم
يعني في اول كتاب النكاح ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله د
من ليس بسفيه لكنه متغفل يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في
الحجر من النظر له واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما
حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له قل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة ايام واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم لما انه يتلف المال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد ورد بان ذلك لمنع المال
وليس النزاع فيه

## فصل في حد البلوغ

البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح ه
انتهاء حد الصغر ولما كان اسباب الحجر وجب بيان انتهايه وهذا الفصل لبيان ذلك ه

قوله ببلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النايم بقال حلم واحتلم بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطي والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم
فان لم يوجد شي من ذلك فحتى يتم ثماني عشرة سنه وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل
فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنه عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا اذا تم للغلام
والجاريه خمس عشرة سنه فقد بلغا وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وكلامه ظاهر لا يحتاج
الي الشرح وانما قال وهذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرون وبعضهم خمس
وعشرون سنه وهو قول عمر رضي الله عنه قوله واذا راهق الغلام او الجاريه يقال رهقه اي
دنى منه وصبي مراهق اي دانٍ للحلم واشكل امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه فقالا قد بلغنا
فالقول قولهما قيل انما يعتبر قوله في البلوغ اذا بلغ اثنتي عشرة سنه او اكثر ولا يقبل
فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وقد اشار الي ذلك بقوله فادنى المدة في ذلك في حق الغلام
اثني عشر سنه وفي حق الجارية تسع سنين

## باب الحجر بسبب الدين

الدين ايضا من اسباب الحجر عندهما لكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المركب فلا
يجوز تاخيره وينبغي للقاضي ان يشهد انه حجر عليه في ماله احتياطا لنفي التجاحد ان وقع
وان تبين ان الحجر كان بسبب الدين لانه مختص بالمال الموجود له في الحال دون ما يحدث له
بالكسب او غيره حتى يعلم انه لو تصرف في الحادث نفذ وان تبين ان الحجر لاجله باسمه لانه يرتفع
بابرا الغريم ووصول حقه اليه فيحتاج الي معرفته وابو حنيفه لا يجوزه لان فيه اهدار اهليته
وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الاعلى للادنى فان قيل اهدار الاهلية ضرر يلحق المديون
وترك الحجر ضرر يلحق الدائن وانما يكون الاول اعلى ان لو كانا في شخص واحد فالجواب النص والدائن
واهدار الاهلية اعلى من الحبس فيكون اعلى من ضرر الدائن واذا كان كذلك فان كان له ما لم يتصرف
فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه في دينه ايفا
لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه عن التصرف
وكلامه ظاهر ومعنى قوله باقل من ثمن المثل ان يبيع بالغبن يسيرا كان او فاحشا وقوله التلجيه
موهومة لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الانسان ويرتكب البيع بلا تراض وقوله والبيع
ليس بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الايفا بالاستقراض والاستيهاب والسوال من الناس فلا
يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بخلاف الجب والعنة فان التفريق هناك متعين لانه
لما لم يمكنه الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان
مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق قوله والحبس لقضا الدين
جواب عن قولهما حتى يحبس يرفع السبب لاجله اي لاجل البيع وتقريره سلمنا لزوم الحبس
لكنه ليس لاجل البيع بل لقضا الدين بما يختاره من الطريق الذي ذكرنا من الاستقراض
والاستيهاب وسوال الصدقة وبيع ماله بنفسه قوله كيف اي كيف صح البيع ولو صح البيع
كان الحبس ظلما لانه اضرار بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلم يكن مشروعا لكنه
مشروع بالاجماع فلم يصح البيع قوله وهذا عند ابي حنيفه وانما خصه بالذكر وان كان ذلك بالاجماع
لان الشبهة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي ان لا يجوز

في النقدين ايضا لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف قوله علي بالشهين قيل انما لم يقل حيث لم يجعل
للغريم ولاية الاخذ مع قصوره فيثبت للقاضي لقوته قوله ويباع في الدين النقود حاصله ان
القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له وقوله
بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون يعني اذا استهلك مال الغير
في حالة الحجر يوخذ به لانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لسائر الغرماء لانه لا
مرد له بخلاف الاقرار فانه بسبب محتمل وقوله وان لم يكن له اخرجه يحترز عن هلاكه لانه لا يجوز
اهلاكه لمكان الدين الا ترى انه لو توجه الهلاك اليه بالمخمصة كان له ان يدفعه بمال الغير
فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابي يوسف انه لا يخرجه عن السجن في هذه الصورة
ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سوا وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظرا للجانبين لجانب المديون لانه
ينفق لنفسه وعياله ولرب الدين لانه اذا فضل منه شي يصرف ذلك اليه وقوله ولا يحول بينه
وبين غرمايه بعد خروجه من الحبس اي لا يمنعهم من ان يدوروا معه اينما دار بلا زمونه
ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد
الملازمة وباللسان التقاضي ووجه التمسك ان الحديث مطلق في حق الزمان الذي
يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله وقوله يقتسم بينهم بالحصص اي باخذ كل واحد منهم بقدر
حصته بالدين هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى
النسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلاثه نفر لواحد منهم خمسمائة وللاخر منهم ثلاثمائة
وللاخر منهم مايتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم في مجلس القضا
كيف تقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان
يقدم البعض على البعض في القضا ويوثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم
يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيته وان كان المديون غايبا والديون ثابتة
عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم
بعضهم على بعض وقوله بينة اليسار تترجح اليسار اسم للايسار من ايسر اي استغنى
والاعسار مصدر اعسر اي افتقر وفي بعض النسخ على بينة الاعسار بمعنى الاعسار
قاله في المغرب وهو خطا وقوله لانها اكثر اثباتا لان بينة الاعسار توكد ما دل عليه غيره اذ
الاصل هو العسرة فصارت كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة لا يمنعونه
الي اخره تفسير للملازمة ولا يحبسه في موضع لانه حبس وليس بمستحق عليه وعن محمد انه قال
للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه او في بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة
فيتضرر المدعي ولو دخل داره لحاجته او في بيته لغدا او غايط لا يتبعه بل يجلس على باب
داره الي ان يخرج لان الانسان لا بد له من موضع خلوة وعن هذا قيل اذا اعطاه الغدا واعد له
موضعا لاجل الغايط له ان يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب ولو اختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة فالخيار الي الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق والاشد عليه
الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه

دفعًا للضرر عنه وفي منعه عن الاكتساب بقدر قوت يومه ولعياله والداين الرجل لا يلازم المديونة
لاستلزامه الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امينة تلازمها **قال** رحمه الله فان افلس وعنده متاع
لرجل بعينه اذا اشترى متاعا من رجل فافلس والمتاع باق بيده فصاحب المتاع اسوة للغرما فيه
وقال الشافعي يحجر القاضي بطلب البايع على المشتري حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره ثم للبايع
خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفا الثمن والعجز عن ايفا الثمن يوجب حق الفسخ قياسا على العجز
عن ايفا المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة فان قيل القياس مع
وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين
يرد عليها الفسخ اجاب بقوله وصار كالسلم يعني لا نسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان المسلم
فيه دين لا محالة واذا تعذر قبضه بالانقطاع عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ ولنا ان
الافلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد لانه يوجب العجز عن تسليم العين المنقودة من
الدراهم والدنانير وهو ليس بمستحق بالعقد وانما المستحق به وصف في الذمة اعني الدين
والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ اذ لم يتغير على البايع شرط من شروط عقده فصار
كما لو كان المشتري مليا وتوضيح ذلك ان موجب العقد ملك الثمن وهو يملك به دينا في الذمة
وبقا الدين ببقا محله والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بينه وبين المفلس والملي
فان قيل هذا استدلال في مقابلة ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
افلس فوجد البايع عنده متاعه فهو احق به والاستدلال في مقابلة النص فاسد فالجواب انه معارض
بما روى الخصاف باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس فوجد رجل عنده
متاعه فهو اسوة غرمايه فيه وتاويل حديث ابي هريرة ان المشتري كان قبضه بشرط
الخيار للبايع فان قيل ما ذكرتم من الدليل ان صح بجميع مقدماته لزم ان لا ينفسخ العقد اذا
كسدت الفلوس لان موجب العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل
الكساد اجيب بانا لا نسلم عدم التغير لان موجب العقد ملك فلوس هي ثمن ولم تبق بعد
الكساد كذلك ولا يشكل بما اذا عجز المكاتب عن ادا البدل فان موجب العقد لم يتغير وللمولى
ان يفسخ لان موجب العقد ملك المولى البدل بالقبض لانه ليس بدين حقيقة كما تقدم فاذا
عجز فقد تغير موجب العقد قوله ويقبض العين جواب عما يقال لما كان العين المنقودة
غير مستحقة بالعقد وجب ان لا تبرا ذمة المديون بدفع المنقودة وتقريره ان قضا
الدين واجب وذلك بالوصف الثابت في الذمة غير مقصور وجعل الشارع العين بدلا
عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه ثبت لكل واحد منهما في ذمة
الاخر وصف فيلتقيان قصاصا هذا هو الحقيقة اي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضا
الدين فيجب اعتبارها ما لم تتعذر وفيما نحن فيه غير متعذر فكان العجز عن تسليم ما هو
غير مستحق بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ بخلاف السلم فانه لا يمكن تحقيق المبادلة فيه
لحرمة الاستبدال فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فيجب ان
يجعل العين المقبوض في مقابلة ما في الذمة عين ما في الذمة وكان العجز عنه عجزا عما
اوجبه العقد وذلك يوجب الفسخ

## كتاب المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام
وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق
نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه والعبد بعد ذلك
يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله
المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عنه
وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي فان الاذن عنده توكيل وانابة وصحح المصنف
كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت فانه لما كان تصرفه بحكم مالكيته
الاصلية وانها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت دل على انه اسقاط لحق المولى لا انابة اذ
الاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في حيز
التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه فالجواب من وجهين احدهما انه ليس باستدلال
وانما هو تصحيح النقل بما يدل عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا وصحح كونه يتصرف
باهلية نفسه بقوله ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى وهذا لان اول تصرف يباشره
العبد المأذون الشرى لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشرى متصرف لنفسه لا للمولى
لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الادا حال الطلب حبس وذمته
خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى فكان الشرى حقا له
وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرر عنه
بغير رضاه والرضى بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع فالتقييد غير مفيد فلا يعتبر
فان قيل المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس
التصرف لان التصرف الشرعي انما يراد لحكمه وهو ليس باهل لذلك اجيب بان حكم التصرف
ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك وقد قررنا تمام ذلك في التقرير فان قيل لو كان الاذن
فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه و
الساقط لا يعود اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط
فيما يستقبل لا ان الساقط يعود ثم الاذن كما يثبت صريحا يثبت دلالة كما اذا راى
عبده يبيع من ماله شيئا ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي
وهو من باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول قالا السكوت يحتمل الرضا وفرط
الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون حجة وقلنا جعل سكوته
حجة لانه موضع بيان لان الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم
قد تفضي الى لحوق ديون عليه واذا لم يكن ماذونا تتاخر المطالبة الى ما بعد العتق
وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك ضرر للمسلمين باتواء حقهم ولا اضرار في الاسلام
وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه
راض به او لا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل عين التصرف الذي راه
من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا راى اجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذنا
والمرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا راى رقيقه يزوج نفسه وسكت

لم يكن اذنا فانما العرف اجيب بان الضرر في التصرف الذي رآه متحقق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال
فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه
ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى ضرر متوهم كونه اذنا بالنظر الى متحقق وهو الجواب عن بيع
الاجنبي ماله وفي الرهن لم يصر سكوته اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا
يصل الى دينه من محل اخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الراهن يتضرر ايضا ببطلان ملكه عن
الثمن فترجح ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على
ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد بات فكان اقوى واما الرقيق عبدا كان او
امة اذا زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه اذنا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على احد في نكاح
العبد والامة لان النكاح يكون موقوفا لان نكاح المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه
ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا وامكن فسخه فلا
يتضرر به احد وقيل فيه نظر لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته
وانما هو في ان سكوته اجازة او لا ولعل الصواب ان يقال في ذلك ضررا محققا للمولى فلا يكون
السكوت اذنا ثم لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولم يكن المولى راضيا
لمنعه دفعا للضرر عنهم وهذا الدليل كما ترى لا يفرق بين شيء وشيء من العين المذكورة اعني ان يبيع
عينا مملوكة للمولى او لاجنبي **قال** رحمه الله واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما اي اذن المولى لعبده اذنا
لك في التجارة ولم يتقيد بشيء كان اذنا عاما بالتصرف في جنس التجارة بالاخلاف فيبيع ويشتري
ما بدا له من انواع الاعيان لان التجارة اسم جنس محلى باللام فكان عاما يتناول جميع انواع
الاعيان لانه اي بيع الاعيان اصل التجارة والمنافع لكونها قائمة بالاعيان الحقت بها
ولو باع بغبن يسير جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما
فان البيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود اذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف
فكان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الاذن بالمقصود
ولابي حنيفة ان البيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر فيملكه العبد الماذون لانه بعد الاذن كالحر يتصرف
باهلية نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة وذلك لا يدل على انه لا ينفذ من
الماذون كالغبن اليسير فانه يصح من الماذون بالاتفاق وفي حق المريض يعتبر من الثلث وابو حنيفة
سوى فيما بين البيع والشراء بالغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل لان الوكيل يرجع على
الامر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء متهما في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له العيب
اراد ان يلزم الامر وهذا لا يوجد في تصرف الماذون لانه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على
احد فكان البيع والشراء في حقه سواء وعلى هذا الخلاف الصبي اذا اذن له ابوه في التجارة
يجوز ان يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند ابي حنيفة ولو حابى العبد
العبد الماذون في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فينفذ وان
زادت على الثلث وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي يعني يؤدي دينه اولا ثم ما بقي بعد قضاء
الدين يكون كله محاباة لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يبقى المولى

وارثه فانه رضي بالاذن بسقوط حقه ولهذا الوارث سقط حقه في الثلثين لنفوذ تصرف المريض
في الكل وان كان الدين محيطا بماله تبطل المحاباة فيقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فارد
المبيع كما في الحر يعني اذا حابا في مرض موته وللماذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه
ويوكل بالبيع والشراء لان كل ذلك من صنيع التجار وهو لا يتفرغ بنفسه فجاز الاستعانة بغيره
ويجوز له ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء وهما من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة
لان فيه تحصيل الربح لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع
من الاستيجار بالدراهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدراهم وان كان البذر
من قبل صاحب الارض فهو آجر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو آجر نفسه بالدراهم
جاز كما سيجيء فكذا هذا وله ان يشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال صلى الله عليه وسلم
الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد
على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعلا ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة
عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه الماذون وهو الوكالة ويدفع المال مضاربة ويأخذها
لانه من عادة التجار وله ان يؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي هو يقول لانه لا يملك العقد
على نفسه لكونه لا يباع ولا هبة التصرف في كسبه الا ترى انه لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين
عليه فكذا على منافعها لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب
ولم يدفع اليه شيئا وما هو راس المال الماذون لم يملك التصرف فيه جوزه فالماذون لم يملك
التصرف في نفسه والتصرف فيها اما ان يكون من حيث ذاتها بالبيع والهبة والرهن او من حيث
منافعها لا جائز ان يكون من حيث ذاتها لئلا يعود على موضوعه بالنقض فانه ما اذن له الا للربح
فلو جوزنا التصرف من حيث الذات افضى الى عدم الربح مما فرضناه للربح لم يكن للربح هذا خلف
باطل فتعين ان يكون من حيث المنافع وهو المقصود **قال** رحمه الله فان اذن له في نوع منها
دون غيره فقد تقدم ان الاذن عندنا فك الحجر واسقاط الحق وعند زفر والشافعي انه توكيل وانابة
وعلى ذلك تبتني هذه المسئلة وهي انه اذا اذن له في نوع من التجارة كالبر مثلا دون غيره كان ماذونا
له في جميع انواعها عندنا وعندهما في ذلك النوع خاصة وكذا لو كان اذن اذنا عاما ثم نهاه عن
نوع قالا الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته والملك وهو الحكم
يثبت له اي للمولى دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص الاذن بما خصه به كالمضارب
اذا قال له رب المال اعمل مضاربة في البر مثلا وقلنا ان الاذن اسقاط الحق وفك الحجر
على ما بيناه في اول كتاب الماذون وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع
دون نوع لكون التخصيص اذ ذاك تصرفا في ملك الغير وهو لا يجوز ونوقض بالاذن
في النكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق واذا اذن للعبد ان يتزوج فلانة ليس له ان
يتزوج غيرها واجيب بان الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان
النكاح تصرف مملوك المولى لانه لا يجوز الا بولي والرق اخرج العبد عن اهلية الولاية على
نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا جاز ان يجبره عليه وكان العبد كالوكيل والنائب
عن مولاه فيتخصص بما خصه به فان قيل قد تقدم ان الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن

وقد ينقض المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد عالما بالتجارة في البز دون
الجراجيب بانه ضرر غير محقق ولئن كان فله مدفع وهو التوكيل به على ان جواز التصرف
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة يدفع ذلك وفي الجملة اذا ثبت بالدليل انه يتصرف باهليته
ومالكيته فليس السؤال بوارد قوله بخلاف الوكيل يجوز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب
لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف في مال غيره وقوله
وحكم التصرف جواب لقوله ويثبت الحكم للمولى وهو ممانعة بالسند اي لا نسلم ان حكم التصرف
وهو الملك واقع للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة بغير
اذن المولى وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وموضعه اصول الفقه قال رحمه الله و
واذا اذن له في شيء بعينه مثل ان يقول اشتر هذا الثوب بعينه
او ثوبا للكسوة او طعاما رزقا للاهل لم يكن ماذونا وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون
مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه
الى ان من امر عبده بشراء بقل بفلسين كان ماذونا يصح اقراره بديون تستغرق برقبته
ويؤخذ بها في الحال فلا يستجرئ احد على الاستخدام لعبده فيما اسند اليه حاجته لان غالب استعمال
العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه ان
اذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه
او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او اد الي الفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا
يحصل الا بالتكسب فهو دلالة التكرار او قال اقعد صباغا او قصارا فانه اذن بشراء ما لا
بد لهما منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان اذن
بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا ولو نقض بما اذا غصب العبد متاعا
وامره مولاه ببيعه فانه اذن بالتجارة وليس الامر بعقد مكرر والجواب انه امر بعقد
مكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر
منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق وكلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف
النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فتأمل قال رحمه الله واقرار
الماذون بالديون والغصوب جائز اقرار الماذون له جائز بالديون والغصوب والودائع
لان الاقرار بهما من توابع التجارة اما بالديون والودائع فظاهر فان البائع قد لا يقبض
الثمن فيكون دينا او يقبض ويودع عنده واما بالغصوب فلان الغصب يوجب الملك
عند اداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها
لانه لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة فان الناس اذا علموا ان اقراره غير صحيح
اجتنبوا عن مبايعته ومعاملته ولا فرق في صحته بين ما اذا كان عليه دين
او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر والجامع
تعلق حق الغرماء بما في ايديهما من المال والكسب بخلاف الاقرار بما ليس من توابع التجارة
كما لو اقر انه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاه فافتضها فانه لم يصدق
لانه كالمحجور في حقه وكذا لو اقر بجناية على حر او عبد او بمهر وجب عليه بنكاح صحيح او فاسد او شبهة

فاقراره باطل ولا يؤاخذ به في الحال حتى يعتق لان فك الحجر انما ظهر في حق التجارة فما ليس من باب
التجارة لم يظهر في حقه فكان اقراره كاقرار المحجور وليس للماذون ان يتزوج لانه ليس بتجارة
ولا يزوج مماليكه كذلك وجوز ابو يوسف تزويج الاماء لانه تحصيل المال وهو المقصود بالاذن
فكان كالاجارة وقلنا الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ومعناه سلمنا ان الاذن
لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجار ونكاح الامة ليس من ذلك
وقوله ولهذا لا يملك تزويج العبد توضيح ليس بواضح لبعده عن تحصيل المال بالكلية بل
فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة قوله وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون
والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد
بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف قال في النهاية في هذه الرواية نظر
لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ان لهما يعني الاب والوصي بلا خلاف
حيث جعل الاب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته
لانه اكتساب لاستفادته المهر قال وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات
من رواية المبسوط والتتمة ومختصر الكافي واحكام الصغار وقال بعضهم يجب ان يحمل
على ان في المسألة روايتين قال رحمه الله ولا يكاتب لانه ليس بتجارة ولا يجوز للماذون ان
يكاتب لانه لا يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل وان
كان مالا لانه يتضمن لكنه مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا
دين عليه لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فتكون الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء وبيانه ما قال لان المولى قد ملكه لان كسب العبد الماذون خالص ملك
المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ويكون العبد نائبا عن المولى ويرجع
الحقوق وهي مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الى المولى
لان الوكيل في الكتابة سفير لكونها اسقاطا فكان قبض البدل اليه ممن نفذ العتق من
جهته ولقائل ان يقول الوكيل سفير سواء كان سفيرا او لا اذا عقد العقد لا يحتاج الى الاجازة
وههنا ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب وانما قال ولا دين
عليه لانه لو كان عليه دين قليلا كان او كثيرا بطلت كتابته وان اجازه المولى لان المولى
بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين
او كثر ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولى
وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة
وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء
لانه لو انشأ العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرماء على العوض لان
ما يؤدى به كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدى في حال الرق فيتعلق
به حقهم ولا يقرض ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء
وانتهاء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف ضيافة
يسيرة وقوله من الطعام يشير الى ان اهداء غيره لا كالمأكول لا يجوز واهداء الاهل اليسير

راجع الى الضيافة اليسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال التجارة قال محمد بن سلمة ان كان
مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال
تجارته عشرة فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذاك يكون كثيرا عرفا والهدية بالماكول
كالضيافة والقياس ان لا يصح شيء من ذلك لانه تبرع لكن تركناه في اليسير لانه من ضرورات
التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين والمجاهز هو الغني من التجار كذا في المغرب فكانه
اريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز
كذا في المغرب وباقي كلامه ظاهر **قال** رحمه الله وديونه متعلقة برقبته اذا وجب ديون على
الماذون بالتجارة او بما هو في معناها فان كان له كسب بيع بدينه بالاجماع وان لم يكن له كسب
تعلقت برقبته يباع للغرما الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع لان غرض المولى
من الاذن تحصيل ما له لم يكن حاصلا لا تفويت ما الحاصل وذلك اي غرض المولى حاصل في
تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل للمولى وقوله لا بالرقبة معطوف
على قوله بكسبه فان قيل اذا استهلك شيئا تعلق دينه برقبته يباع فيه فهذا كذلك اجاب
بقوله بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن
ولنا ان ذلك دين واجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى بالاذن وهذا ظاهر وكل دين ظهر
وجوبه في حق المولى تعلق برقبة العبد استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن
الناس قوله وهذا اشارة الى دفع الضرر وبيانه ان سبب هذا الدين التجارة لانه في
المعروض والتجارة داخلة تحت الاذن بلا خلاف فسببه داخل تحته واذا كان داخلا تحته
كان ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجد والعتق
كذلك فتتوى حقوق الناس ويجوز ان يكون بيانا لقوله ظهر وجوبه في حق المولى وقوله
وتعلق الدين برقبته استيفاء جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل [illegible]
وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء وعلم المعاملون ذلك كان ذلك حاملا على
المعاملة فتكثر المعاملة معه ويزداد الربح بخلاف ما اذا لم يتعلق فلم يكن كذلك فانه يخوف
التوى يمنعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح ان يكون غرضا للمولى فان قيل لا يصلح ان يكون
غرضا لانه يتضرر به والمتضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله وينعدم الضرر في حقه
بدخول المبيع في ملكه وفيه اشكال وهو ان المبيع ان كان باقيا وفيه وفاء بالديون لا يحتاج الى
بيع العبد وان لم يكن باقيا او كان وليس فيه وفاء بها لم يكن دخوله في ملكه دافعا للضرر
واجيب عنه بان المراد به مبيع قبضه المولى حين لا دين على العبد ثم ركبته ديون فانه
لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره
المولى ويكون المبيع جابرا لما فات من العبد والظاهر ان الدين لما استوفي رقبة العبد
كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد قيل وليس بواضح لانه لا دليل على ظهور ذلك على انه
مخصوص بما اذا قبض مبيعا قبل تركب الدين دون غيره بل الواضح فيه ان يقال
المراد بالديون ما وجب بالتجارة كما ذكر في الكتاب وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع او ما هو
في معناه في ملك المولى ودخوله في ملكه يقابل بما يفوته وهلاكه في ملكه لا يخرجه عن المقابلة



والظاهر انه يكون بمقدار ما يودي من قيمة العبد لان الشرا بغبن نادر ومعنى هذا الكلام
ان المولى كانه اشترى الديون التي على العبد بالعبد ولو لم تكن مساوية لقيمته كان
ذلك شرا بغبن وهو نادر وتحقيقه انها لو لم تكن مساوية لاختار اداء الديون دون بيع
العبد والجواب الاول على مذهب ابي حنيفة وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام
لكنه انما يستقيم على مذهبهما فان المولى يملك كسب العبد الماذون عندهما كما سيجي وقوله
وتعلقه بالكسب جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة
وذلك لانه لا تنافي بينهما غير انه يبدا بالكسب في الاستيفا نظرا للجانبين وعند عدمه
يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الناس كما تقدم وقوله الا ان يفديه المولى اشارة
الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفدا من الغايب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل ما وجه البيع على قول ابي حنيفة
وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير اذن مولاه حجر عليه
اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد
المديون بغير رضى الغرما وحجر الغرما غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز
بيعها القاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضا الدين فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين
عن بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرما قوله وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري ومعناها
**قال** رحمه الله ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرما
بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن وفا يضرب
كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايفا حقوق الغرما فان بقي عليه شيء
من ديونه اي ديون العبد طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفا الرقبة به
ولا سبيل لهم عليه قبلها لانه صار ملكا للمشتري والدين ما وجب باذنه فلا يظهر في حقه
ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع فان المشتري اذا علم ان العبد الذي يشتريه يباع في دينه
ثانيا بدون اختياره امتنع عن شرائه فلا يحصل البيع الاول ويتضرر الغرما او دفعا للضرر
عن المشتري لانه لم ياذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين ولو بيع عليه مع
ذلك تضرر به ولا يلزم ما لو اشتراه البايع الاذن فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا
ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل
الذات قوله ويتعلق دينه بكسبه لبيان الكسب الذي يبدا به والذي لا يبدا به فالكسب
الذي لم ينتزعه المولى من يده يتعلق به الدين سوا كان حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق
بما قبله من الهبة لان المولى يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ فكان كالكسب
غير منتزع ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلوص له وهو خلوص ذمة العبد
عن الدين حال اخذ المولى ذلك وللمولى ان ياخذ غلة مثله والغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كرا
او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه له ان ياخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون
كما كان ياخذه قبل ذلك وما زاد على ذلك من ربحه كان للغرما ولا ياخذ اكثر مما كان ياخذه قبل الديون

والقياس ان لا ياخذ اصلا وان اخذ شيا رده لانه اخذ من كسبه وكسبه حق الغرما ولكنه استحسن فقيل
سلامة المعتبر قبل للمولى لان في اخذ المولى منفعة للغرما بابقايه على الاذن بسبب ما يصل اليه من
الغلة فلو لم يكن من ذلك لحجر عليه فلا يحصل الكسب واما الزيادة على ذلك فلا ياخذها لعدم
الضرورة حيث لا بعد ذلك من باب تحصيل الغلة فان اخذها ردها على الغرما لتقدم حقهم فيها ثم
اذن المولى لعبده اما ان يكون شايعا او لا فان كان الاول لم ينحجر حتى يظهر الحجر وما كثر اهل
سوقه لئلا يتضرر الناس بما لم يرضوا به من تاخير حقهم الى ما بعد الحرية لما لم يتعلق حقهم برقبته
وكسبه لان العبد ان اكتسب شيا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة كان قد حجر عليه فيتاخر
حقوقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وقد باعوه على رجا ذلك اي تعلق حقهم برقبته وكسبه وهو
على اذنه اي ان يعلم بالعزل ولو حجر في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان فكذلك وما بعده جايزة
وان بايعه الذي علم بحجره لان الاذن لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ابتدا فكذا بقا ولو حجر في بيته
بمحضر من اهل سوقه انحجر لان المعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
دفعا للحرج كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام وان كان الثاني بان لم يعلم بالاذن الا
العبد ثم حجر عليه فعلم منه انحجر لعدم الضرر والا فلا قال رحمه الله ولو مات المولى او جن او
لحق بدار الحرب فقد تقدم ان التصرف اذا لم يكن لازما كان لدوامه حكم ابتدايه فيحتاج الى قيام
الاهلية حالة البقا كالابتدا وعلى هذا اذا مات المولى او جن جنونا مطبقا وقد تقدم في الوكالة تعريفه
او لحق بدار الحرب انحجر الماذون لانتفا الاهلية بهذه العوارض حقيقة او حكما لان اللحاق موت حكمي
ولهذا يقسم ماله بين ورثته واذا ابق العبد صار محجورا وقال الشافعي هو ماذون لان الاباق لا ينافي
ابتدا الاذن فان المولى اذا اذن لعبده الابق في التجارة وعلم به العبد كان ماذونا فلان لا
ينافي بقاه اولى لان البقا اسهل من الابتدا وصار كالغصب فان المولى لو اذن للعبد المغصوب
الذي يمكن المالك اخذه بان يكون له بينة او يكون الغاصب مقرا صح وكونه مغصوبا لا ينافي الاذن
فكذا كونه ابقا ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما رضي لكونه ماذونا على وجه يتمكن من قضا دينه
من كسبه ولم يتحقق ذلك من الابق فلا يكون راضيا وانما لم يكن ما نحن فيه لا ابتدا لانا نجعله حجرا
دلالة ولا معتبر بالدلالة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر
وان عاد من الاباق فهل يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود واستيلاد الماذون لها حجر
عليها اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر رحمه الله ليس بحجر عليها اعتبارا بالابتدا فان المولى اذا اذن
لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلما حجرها لان العادة
جرت في الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة
فيكون حجرا دلالة ولا معتبر بها عند التصريح بخلافه في الابتدا ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون
لاتلافه محلا تعلق به حق الغرما اذ به يمتنع حق الغرما في البيع وبه تنقضي حقوقهم قوله واذا
استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فمعناه ظاهر وانما قيد بكونها اكثر لتظهر الفايدة
في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها وقوله ولا منافاة بين حكميها اي حكم الاذن والتدبير
لانه بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يؤثر في فكاك الحجر لا يؤثر في الحجر عليه قال
رحمه الله واذا اذن على المحجور عليه حجر على الماذون له فاقراره جايز اذا حجر على العبد الماذون له فاقرارهما

في يده من المال لغير مولاه وهو جايز عند ابي حنيفة قال المصنف ومعناه ان يقر بما في يده انه
امانة لغيره او انما نص بذلك لان مطلق الاقرار يعم منهما كالمضمون كالديون والغصوب
يبين ان المراد به التعميم وقدم الامانة لذلك فيقضي بما في يده للمقر له وقالا لا يجوز اقراره
لان المصحح لاقراره اما الاذن او اليد ولا شي منهما بموجود بعد الحجر اما الاذن فلزواله بالحجر واما
اليد فلان الحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة شرعا ورد بانا لا نسلم ان يده غير معتبرة
فانه لو استودع وديعة ثم غاب ليس لمولاه اخذها والمسالة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة لكانت
الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سوا اجيب بان تاويله
اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال
المولى ولم يعلم انه كسب العبد وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره وبان لا ابطال
الحجر يده مسايل متفق عليها فان المولى اذا انتزع ما بيده لا يسع اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا
اذا باع العبد من غيره ويثبت الحجر به لم يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر حتى لا تباع رقبته
بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق ولابي حنيفة رحمه الله ان المصحح لاقراره هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
بما انتزعه المولى من يده لزوال المصحح واليد باقية حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لان الكلام في
الاقرار بما في يده واما حكما فلان شرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها والقايل
ان يقول الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة هذا
الاقرار في حيز النزاع فلا يصلح اخذه في الدليل والجواب ان مطلقه دليل تحققها حملا لحال المسلم على
الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها لصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار اجيب بان
يد المولى ثابتة حقيقة وحكما اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان النزع
كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده اصلا وهو باطل والمصنف
ذكر قوله بخلاف ما انتزعه المولى الى اخره اجوبة عما استشهدا به من المسايل المتفق عليها وهو ظاهر
وقوله على ما عرف اشارة الى حديث بريرة رضي الله عنها وقوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك يعني
به الاذن فانه ثبت للعبد بحكم انه ملك المولى وقد زال ذلك الملك وقوله ولهذا لم يكن خصما
توضيح لتبدل العبد فان العبد اذا باشر شيا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسليم والتسلم والرد
بعيب وغيره بعده كعبد اخر لم يباشره ولولا تبدله لكان خصما لصدور المباشرة عنه حقيقة قال
رحمه الله واذا لزمته ديون اذا لزمته ديون فلا يخلو اما ان تحيط بماله ورقبته او لا تحيط بشي من
ذلك او احاط بماله دون رقبته فالاول كما اذا اذن للعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والماذون
ايضا يساوي الفا وعليه الفا درهم والثاني ان يكون عليه خمسماية درهم والثالث
ان يكون عليه الف درهم ففي الاول لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق عبدا من كسبه لم يعتق
عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لان سبب الملك في كسبه وهو ملكه
الرقبة وقد وجد فان ملك الاصل علة لملك الفرع ولهذا يملك اعتاقهما يعني الرقبة فكان
سبب الملك في الكسب موجودا على الكمال فيملكه وينفذ فيه اعتاقه فان قيل سلمنا ذلك
لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في التركة اذا استغرقتها الديون
فانها تمنع اعتاق الوارث اجاب بقوله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك نظرا للمورث باتصال ماله

الى اقرب الناس اليه ولهذا يتقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بتركته
بل النظر في ضده اي في ضد ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الدين لانه فرض عليه والميراث صلة
واذا كان سبب الملك النظر وقد فات الملك ولا عتق في غير الملك اما ملك المولى فما ثبت نظرا للعبد
ليراعي ذلك بعدم العتق حتى يقضي دينه واذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته للغرما لتعلق حقهم
به وابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه
يعني في مسلة تعلق الدين بكسبه والمال الذي احاط به الدين مشغول به فلا يخلفه فيه يعني كما ان الدين
المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى
لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للملك في المالكية كالرقيق
لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك بل منافاة الموت اظهر والميت جعل
كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق واذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه عنده
عرف العتق وعدمه لكونه فرعه لمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله وفي المبسوط
يملك المولى كسبه وينفذ عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان كسب العبد لا
يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن
ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق يمنعه واما الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل
بعض الشارحين عن بيوع الجامع الصغير ان العتق فيه جائز **قال** رحمه الله وان باع المولى شيئا
بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ويعلم منه انه اذا لم يكن عليه لا يجوز لانه
ليس باجنبي وان باع منه بنقصان لم يجز مطلقا اي سواء كان قليلا او كثيرا لانه متهم في حق مولاه
بميله اليه عادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا لانه لا تهمة فيه فان قيل
التهمة قد تكون موجودة اجيب بانه موهوم حيث انه لم ينشا عن دليل فوله بخلاف ما اذا باع
المريض قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل
قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لانه معطوف عليه بل المناسب
لذلك عدم الواو في قوله وقال ويجوز ان يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله
بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اي انه يجوز في كل حال اعني اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة
او كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة في كل حال من هذه الاحوال
وهذا الوجه ولكن النسخة بالواو ناباه قلت ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى
لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع
المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى الجواب والظاهر عدم الواو
بجعله متعلقا باول المسلة وفي كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى بمثل
القيمة جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث
بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لانه حق بقية الورثة تعلق بعينه اي بعين مال الميت حتى
كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرما فيتعلق بالمالية لا غير فافترقا اي المولى
والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك يذكر قوله وان باع بنقصان
لم يجز الى آخره وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يخير البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحا[باة]

بالفضل الثمن الى تمام القيمة وان شاء نقض البيع وتخصيصهما بهذا الحكم اختيار من المصنف لقول بعض
المشايخ فقيل والصحيح انه قول الكل لان المولى يستبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون
البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في
تصرفه مع الاجنبي قوله وعلى المذهبين اي مذهب ابي حنيفة ومذهب صاحبيه اعتراض بين الحكم
والدليل لبيان تساوي المحاباة باليسير والكثير فانه على مذهب ابي حنيفة اذا باع من مولاه بنقصان
يسير او كثير لا يجوز فلا تخيير وعلى مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى ووجه ذلك اي وجه الجواز مع
التخيير ان الامتناع عن البيع بالنقصان لدفع الضرر عن الغرما وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا
اي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز
ولا يومر بازالة المحاباة لان البيع باليسير منهما اي من المولى والاجنبي متردد بين التبرع والبيع
اما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع فلدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرنا
تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لعدمها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي
بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما اصلا لان المحاباة من العبد المأذون له لا تجوز على اصلهما
الا باذن المولى ولا اذن منه في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان فيه ضررا
للغرما فيزال بازالة المحاباة وهذان الفرقان بلفظ التثنية وفي بعض النسخ هذه الفرقان
قال في النهاية ولكن الاول اصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة والمراد
بالفرقين الفرق بين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يومر المولى بازالتها دون
الاجنبي والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى
ويومر بازالتها واما ابو حنيفة على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج الى ذلك لانه لا يجوز في البيع مع
المولى شيئا من المحاباة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي في جواز البيع مع الاجنبي
مطلقا ومع المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكتاب **قال** رحمه الله وان باعه المولى شيئا
كلامه ظاهر الى قوله فان سلم المبيع اليه اي الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتعزير
دليله لان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد
البيع والثابت في العين من حيث الحبس يسقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو بقي بقا
حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجبه على عبده
حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجبه
وهو احق به من الغرما لانه ملكه بعينه بالعقد فيجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده
كما لو اودع عند عبده شيئا او غصبه منه وان امسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي
الثمن جاز لانه بايع وللبايع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو احق به من الغرما فان
قيل على هذا التقدير استوجب دينا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو
لا يستوجبه على ما قلتم آنفا اجاب بقوله وجاز ان يكون للمولى حق في الدين
اذا تعلق بالعين يعني يجوز ان يستوجب على عبده دينا اذا كان ذلك الدين متعلقا
بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لما تعلق برقبته
وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البايع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن

فاذا كان اليد بانية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين ولو
باعه باكثر من قيمته جاز لكنه يخير بين ازالة المحاباة ونقض البيع كما بينا في جانب
العبد سوا كانت يسيرة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرما قال في النهاية
هذا على اختيار صاحب المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ
الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا كما ذكرنا في جانب العبد واذا اعتق
المولى عبده الماذون له وعليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة
او اتلاف المال فاعتاقه جائز لبقا ملكه فيه وهو ضامن للغرما قيمته بالغة
ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به لانه اتلف ما تعلق به
حقهم بيعا واستيفا من ثمنه وضمان الاتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه ولا يوجب زيادة من
مقدار ما اتلفه فيبقى الباقي عليه كما كان ويطالب به بعد العتق وان كان الدين اقل من
قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر على ما ذكره وهو واضح
وان باعه المولى وعليه ديون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه معناه باعه بثمن لا
يفي بديونهم بدون اذن الغرما والدين حال فان شا الغرما ضمنوا البايع قيمته وان شاؤا
ضمنوا المشتري لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم وقد
اتلفاه اما البايع فبالبيع والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغييب لا بمجرد البيع
والشرا وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم فلهم الاجازة لان الاجازة
اللاحقة كالاذن ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا كان الثمن وفى بديونهم ووصل
اليهم فليس لهم تضمين البايع على ما سيجي وكذا اذا كان الديون على الماذون موجلة الى اجل فباع
المولى باكثر من قيمته او باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فاذا
حل ضمنوه قيمته لانه اتلفه عليهم محل حقهم وهو المالية وهذه فوايد القيود المذكورة وقوله
كما في المرهون يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجازه المرتهن
جاز البيع لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا فان ضمنوا البايع قيمته ثم رد على المولى الى
اخره معناه اذا قبله بقضا لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال الاول
وهو ظاهر ولكن بقي شي وهو ان حقهم كان في بيع العبد والمولى قد رفع عنهم المونة ولا يجب
عليه الضمان كالوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرما واجيب عن ذلك بان حقهم لم
ينحصر في البيع بل لهم الاستسعا وقد فات بالبيع وحق الغرما منحصر في بيع التركة فافترقا
**قال** رحمه الله ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين اذا قال المولى هذا العبد
الذي ابيعه مديون يريد به سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين ليكون البيع
بينهما لازما فذلك لا يوجب اللزوم في حق الغرما فلهم ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو
حق الاستسعا والاستيفا من رقبته به وكلمة به محذوفة في المتن وفي كل منهما له
فايدة فالاول يعني الاستسعا تام موخر والثاني ناقص ان لم يف بديونهم معجل والبيع يفوت
ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه قال المشايخ تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل
ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه قال المشايخ تاويله اذا لم يصل اليهم حقهم لوصوله اليهم

قيل في عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان
يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد للاستسعا
في الديون واجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه
نظر لانه يذهب بفايدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط
حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن يفي
بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون فان قيل اذا
باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للفدا فما بال هذا لا يكون مختارا لقضا
الديون من ماله اجيب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه البيع طولب
به لبقا الواجب عليه واما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع
والاعتاق حتى يواخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا
اقضي دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل
الكفالة فلم يتعين عدة والجواب ان العدة ادنى الاحتمالين فيثبت به الا ان يقوم الدليل
على خلافه فان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر دينهم ومعناه
الدعوى كان لهم ان يردوا البيع بلا خلاف وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم
لانه يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من ينازعه فيما في يده ولهما انه لو جعل خصما لا دعى عليه
والدعوى تتضمن فسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضا على الغايب في الحكم
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى رجل دارا لها شفيع ثم وهبها لرجل وسلمها اليه وغاب الواهب
ثم حضر الشفيع فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما وهو رواية ابن سماعة مثل قوله
في هذه المسئلة **قال** رحمه الله ومن قدم مصرا رجل قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع
لزمه كل شي من التجارة لانه اخبر انه ماذون له فاخباره دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل على
اذنه وهو استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيين احدهما اخبر انه مملوك وهذا
اقرار منه على نفسه والثاني اخبر انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس
بحجة وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله كيلا يضيق الامر على الناس توضيحه ان الناس
حاجة الى قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد
في المعاملات لاحتاج ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة
وفي ذلك من التضييق ما لا يخفى وقوله الا انه استثنا من قوله لزمه كل شي ومعناه انه اذا لم يكن
في كسبه وفا لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لان بيعها ليس
من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين
لا يباعان فيه فكانت خالص حق المولى وحينيذ جاز ان يكون ماذونا ولا يباع بخلاف
الكسب فان قضا الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد
على ما بينا يريد به قوله في وسط كتاب الماذون ويتعلق دينه بكسبه الى ان
قال لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فان حضر مولاه فقال هو
ماذون له بيع في الدين لظهوره في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله وعلى الغرما

البينة لان دعواه الاذن كدعواه الاعتاق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى الا بالبينة **فصل** لما فرغ من احكام اذن العبد في التجارة بين احكام اذن الصبي الا انه قدم الاول لكثرته ووقوعه ولكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش اذا اذن له الولي كان كالعبد الماذون في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي لا ينفذ تصرفه لان حجره لصباه لنفسه وهو باق بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم المعلول لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو يسقط لكونه راضيا بتصرفه حينئذ ولانه مولى عليه حتى يملك المولى التصرف والحجر عليه والمولى عليه لا يكون واليا للمنافاة لان كونه موليا عليه سمة العجز وكونه واليا سمة القدرة وصار كالطلاق والعتاق لا يصحان منه وان اذن **قوله** وكذا الوصية على اصل يعني ثلث يصححها كصحتها اذا كانت في ابواب الخير واصله ان كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه صح تصرفه بنفسه فيه وما يتحقق منه لا يصح مباشرة الصبي فيه بنفسه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة وقد تحققت فيجب تنفيذه اما البيع والشرا فيتولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه اما انه تصرف مشروع فلان الله تعالى احل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي واما انه صدر من اهله فلانه عاقل مميز يعلم ان البيع سالب والشرا جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف بكونه كذلك واما انه في محله فلكون المبيع مالا متقوما واما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن وليه والولي له هذا التصرف فكذا من اذن له الا ترى ان الطلاق والعتاق لما لم يملكه الولي لا يملك الاذن به فصدورهما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية واذا اذن الولي بذلك **قوله** والصبي بسبب الحجر جواب عن قوله لان حجره لصباه وتقريره انا لا نسلم ان حجر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية في امور التجارة فصار كالعبد في كون حجره لغيره وهو حق المولى فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يعلم انه لو لم يكن هاديا في امور التجارة لما اذن له الولي فيصح تصرفه كما لو اذن للعبد المولى وقوله وبقاء ولايته جواب عما يقال لو ثبت له الهداية بالاذن لم يبق الولي وليا وتقريره ان بقاءها بعد ذلك لامرين للنظر له فان الصبي من اسباب الرحمة بالحديث وباعتبار كلامه في التصرف نفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين اي بمباشرة وليه له وبمباشرته بنفسه فكان مرحمة في حقه وجه اعتباره ولاحتمال تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل ان يتبدل من الهداية الى غيرها فبقيناها ولاية الولي ليتدارك ذلك وقوله بخلاف الطلاق والعتاق جواب عن قوله وصار كالطلاق والعتاق وحاصل ذلك ان تصرفات الصبي ثلاثة اقسام نافع محض وضار محض ومتردد بينهما والاول كقبول الهبة والصدقة يوهل له قبل الاذن وبعده والثاني كالطلاق والعتاق لا يوهل له اصلا والثالث كالبيع والشرا يوهل له بعد الاذن لان نقصان رايه ينجبر براي الولي لا قبله لكن

قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا فانه احد المحتملين وصحة التصرف نفسه لصدوره من اهله في محله فان قيل اذا باع شيئا باضعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف اجيب بان المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيب وليه وهو الاب ثم وصي الاب ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ووصيه ثم الوالي بخلاف صاحب الشرط يريد به امير البلد كامير بخارا فكان الوالي اكبر منه لان له ولاية تقليد القضاء دون صاحب الشرط وقوله والشرط ان يعقل قد تقدم ذكره وقوله والتشبيه بالعبد الماذون له الى اخره كذلك لكن يرد عليه ان التعميم ليس بمستقيم فان المولى محجور عن التصرف في مال العبد الماذون المديون بدين محيط بماله دون الولي واجيب بان ذلك من انحجار المولى وعدم انحجار المولى ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي لكونه حرا يتعلق بذمته لا بماله فجاز ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى اجنبي منه اذا كان الدين مستغرقا ويصح اقراره بعد الاذن بما هو كسبه عينا كان او دينا والولي واخره لانفكاك الحجر عنه فكان كالبالغين واورد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افاده ذلك باذنه والجواب انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها وكذا موروثه في ظاهر الرواية احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في كسبه لحاجته في التجارة الى ذلك لئلا يمتنع الناس عن معاملته في التجارة وهي معدومة في الموروث وجه الظاهر ان الموروث انحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين ولهذا انفذ ابو حنيفة بعد الاذن تصرفه بالغبن الفاحش فكان كالموروث والمكتسب في صحة الاقرار سواء لكونهما ماليين ولا يملك تزويج عبده بالاتفاق ولا تزويج امته خلافا لابي يوسف ولا كتابته وان كان الولي والوصي يملكانها لان الاذن يتناول ما كان من صنيع التجار والكتابة ليست منه والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم من الاقارب لان المعتوه والاخ والعم دون القاضي فان له ولاية على اذن المعتوه على ما بيناه يعني قوله وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد الى اخره وحكمه حكم الصبي اذا بلغ معتوها فاما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي لا يصح قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد

## كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين احدهما ان الغصب من انواع التجارة بما لا حتمال افراد الماذون لما صح بديون التجارة دون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا والثاني ان المغصوب ما دام قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد الماذون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر احد المتجانسين متصلا بالاخر من المناسبة الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع والغصب في اللغة اخذ الشي من الغير على سبيل التغلب للاستعمال

فيه بين اهل اللغة سواء كان متقوما او غيره يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وفي
الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده فقوله اخذ مال
يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احترازا عن الخمر وقوله محترم احترازا عن مال الحربي
في دار الحرب فانه غير محترم وقوله على وجه يزيل يده اي يد المالك لبيان ان ازالة يد المالك
لا بد منها في حد الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الاختلاف
تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمغصوبة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد واستخدام العبد وحمل الدابة غصب بالاتفاق والجلوس على
البساط ليس بغصب عندنا لان البسط فعل المالك فلا يكون الغاصب مزيلا ليده مع بقاء اثر فعله
ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك المغصوب منه فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق
العبد ولا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطا موضوع **قال** رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل المغصوب
اما ان يكون قائما في يد الغاصب او لا فالاول سيجيء والثاني اما ان يكون له مثل اي يكون مما يضمن بمثله
من جنسه او لا فان كان الاول فعليه مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما
لان الواجب هو المثل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اذا
اطلق ينصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى اعدل لما فيه من مراعاة الجنسية والمالية لان الحنطة
مثلا مثل الحنطة جنسا فمالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة
العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى
فالجبر التام ان يتدارك بما هو مثل له صورة ومعنى فان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على
مثله الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب
وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
اذ هو الموجب ولمحمد الى اخره كلامه فيه واضح قيل انما قدم قول ابي يوسف ليثبت الاقوال بحسب ترتيب
الزمان على تلك الاقوال فان اول الاوقات يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة
وايراد الاقوال على هذه الازمنة لم يثبت الا بتقديم قول ابي يوسف وان كان الثاني
فعليه قيمته يوم غصبه قال المصنف معناه اي معنى قوله لا مثل له العدديات وتحقيقه
ان معناه الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك
كالعدديات المتفاوتة مثل الدواب والثياب وانما وجبت قيمته لتعذر مراعاة
الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي
المتقارب كالجوز والبيض فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت قيل وضع انما اقتصر
على المكيل ولم يقل والموزون لان من الموزونات ما ليس له مثل وهو الذي في تبعيضه ضرر
كالمصوغ من القمقم والطست وليس بواضح لان من المكيل ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير
فانه لا مثل له فتجب القيمة وان كان الاول فعلى الغاصب رد العين المغصوبة ولعل تقديم
هذا القسم لان التسبب فيه ما مر لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده اي على صاحب اليد

عين ما اخذت اليد حتى ترده وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا
فان اخذه فليرده عليه وهو واضح وفي رواية الغاية والمصابيح بدون حرف العطف وحرف
النفي ومعناه ان لا يريد باخذه سرقة ولكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة
جاد في ادخال الاذى عليه او قاصد للعب وهو يريد انه يجد في ذلك ليغيظه ولان اليد حق
مقصود بدليل جواز اذن العبد في التجارة فانه لا حكم لشرائه في حقه سوى التصرف
باليد لا سيما اذا كان مديونا فانه ليس هناك شائبة النيابة عن المولى في التصرف
فعلم ان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب عليه اعادتها بالرد اليه وهو الموجب
اي رد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال
في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض
الاحكام فمنها ما اذا ابرأ الغاصب عن الضمان حال قيام العين فانه يبرأ حتى لو هلك
بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لما
صح الابرأ لان الابرأ عن العين لا يصح ومنها صحة الكفالة لا تصح بالعين ومنها وجوب الزكوة
فان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم في يده لا يجب عليه الزكوة
اذا انتقص النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغصوب قيل والصحيح هو الاول لان الموجب الاصلي
لو كان القيمة لجاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى الخلف
انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسئلة الابرأ انما هو بعرضية
ان يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابرأ صحيحا من ذلك الوجه وقد
قررنا ذلك في التقرير والانوار وعن مسئلة الكفالة ان الكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها صحيحة والمغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن مسئلة الزكوة ما ذكرنا في
الانوار ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى
هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها ومقدار ذلك مفوض الى رأي الحاكم
وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضي او حبسه الحاكم مدة ولم يظهرها
قضي عليه ببدلها بما اتفقا عليه من القيمة او اقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة
لان الواجب رد العين والهلاك بعارض والغصب امرا عارضيا خلاف الظاهر
فلا يقبل قوله وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في الذخيرة في السير ان الغاصب اذا غيب
المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة من غير تلوم فما وجهه قيل في المسئلة روايتان
وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل **قال** رحمه الله
والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب كما بيناه بنقل ويحول لا في العقار وهو كل ما له اصل
كالدار والضيعة والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل هو النقل من مكان واثبات
في مكان اخر كما في حوالة الدين والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان اخر
الغصب بحقيقته يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ولا نقل في العقار
والغصب بدون الازالة لا يتحقق واذا غصب عقارا فهلك في يده بغير صنعه لم يضمنه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول والشافعي يتحقق

اثبات اليد بالسكنى ووضع الامتعة وغير ذلك ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
اليدين من جنس واحد على محل واحد في حالة واحدة وانما قيل من جنس واحد احترازا عما اذا اجر
دارًا من رجل فانها في يد المستاجر حقيقة وفي يد الاجر حكما لكنهما يدان مختلفتان فيتحقق
الوصفان يعني ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب اي يتحقق الوصفين
هو الغصب على ما بينا فصار كالمنقول في تحقق الوصفين وجحود الوديعة في العقار
فانه اذا كان وديعة في يد شخص فجحده كان ضامنا بالاتفاق فالقول بالضمان في هذه
الصورة وقد ثبت ان جحود الوديعة غصب مع عدم القول به في غير صورة الجحود
تناقض ظاهر وكان التكلف ازالة اليد من جانب الشافعي للالزام فانه يكتفي في
الغصب باثبات اليد الباطلة كما تقدم ولابي حنيفة وابو يوسف ان الغصب اثبات
اليد بازالة يد المالك اي بسبب ذلك وهذا اي هذا المجموع لا يتصور في العقار لان
يد المالك لا تزول الا باخراجه اي اخراج المالك عنها اي عن العقار بمعنى الضيعة والدار
وهو اي الاخراج فعل فيه اي المالك لا في العقار فانتفى ازالة اليد والكل ينتفي بنفي جزيه
فصار كما اذا ابعد المالك عن المواشي حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها وفي المنقول
النقل فعل فيه وهو الغصب ومسلة الجحود ذكر في المختلفات ان الوديعة لو كانت عقارًا
لا يضمن وان جحد وذكر في المبسوط والاصح ان نقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا
يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابو يوسف ولو سلم فالضمان هناك
بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال رحمه الله وما نقصه منه بفعله وسكناه
ضمنه في قولهم جميعا اما على قول محمد والشافعي فظاهر واما على قول ابي حنيفة وابو يوسف
فلانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين قال المصنف ويدخل فيما
قاله يعني القدوري اذا انهدم بسكناه وعمله بان كان عمله الحدادة او القصارة فوهن
جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد بذلك لانه اذا انهدمت الدار
بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسكناه وعمل بافة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابو يوسف
ولو غصب دارًا وباعها وسلمها واقر بالغصب ولا بينة لصاحب الدار على انها ملكه فهو على الاختلاف
في الغصب لا يضمن البايع بذلك شيا عند ابي حنيفة وابو يوسف لان البيع والتسليم
غصب ولا يتحقق موجبا للضمان عندهما خلافا لمحمد وقيد بقوله ولا بينة له لان اقرار
البايع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك بينة تحقق الغصب واما اذا
كان له بينة امكنه ان يقيمها على ان الدار ملكه ويأخذها عن المشتري كيلا يضمن البايع
بالاتفاق وقوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احترازا عن قول بعضهم بان في مسلة البيع
والتسليم الضمان على البايع بالاتفاق فان قيل اذا شهدا بدار لانسان وقضي له بها ثم رجعا
ضمنا قيمتها للمشهود عليه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البايع بالبيع والتسليم والاضا
فيه عندهما اجيب بان مسلة الشهادة على قول محمد وعلى تقدير ان يكون قول الجميع فالفرق بين
المسلتين ان الاتلاف في مسلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو اقام البينة على الملك
لنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن بالاتلاف واما مسلتنا فالاتلاف لم يحصل بالبيع



والتسليم بل يعجز المالك عن اثبات ملكه ببينته الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه
قضي له بها فلهذا لا يكون البايع ضامنا وان انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
ويعرف النقصان بان ينظر بكم كان تستاجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستاجر بعد
استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وهذا قول نصير بن يحيى وكلامه واضح واذا هلك
النقل في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وذكر اختلاف النسخ وبين المراد واستدل
بقوله لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب
القيمة يعني على راي من يرى ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين ورد القيمة مخلص
خلفا او تتقرر في القيمة بذلك السبب يعني على راي من يرى ان الاصل هو القيمة ورد
العين خلف عنه فاذا هلك العين تعذرت القيمة عليه كما كانت واجبة عند الغصب
ولهذا اي ولكون الغصب السابق هو السبب تعتبر قيمته يوم الغصب والاصل في
ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله او بغير فعله وان نقص المغصوب في يد الغاصب ولم
يجبر نقصانه بوجه اخر ضمن النقصان سواء كان النقصان في بدنه مثل ان تكون جارية
فاعورت او ناهدة الثديين فانكسر ثديها او في غير بدنه مثل ان كان عبدًا محترفا
فنسي الحرفة لانه دخل في ضمانه بجميع اجزايه بالغصب وقد فات منه جزء فتعذر رد
عينه وما تعذر رد عينه يجب رد قيمته واما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت
المغصوبة عند الغاصب فردها وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن
الغاصب شيا عندنا خلافا لزفر فان كان النقصان بتراجع السعر فلا يخلو اما
ان يكون الرد في مكان الغصب او لا فان كان فيه فلا ضمان عليه لان تراجع السعر
بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك فيه بين اخذ القيمة والا
الى الذهاب الى ذلك المكان فيرده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله
الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر فقوله بخلاف
تراجع السعر متعلق بقوله فما تعذر عينه يجب رد قيمته وبخلاف البيع معطوف عليه
قوله بخلاف يعني اذا انتقص شي من قيمته في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبض
المشتري لا يضمن البايع شيا لنقصانه حتى لا يسقط شي من الثمن عن المشتري
بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا
فاعورت في يد البايع فصارت تساوي خمسين لان المشتري مخير ان شاء امضى البيع
وان شاء فسخه فلو اخذنا ان البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط لانه ضمان عقد
والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فتضمن الاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض
وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل يحل الذوات بجميع
اجزايها وصفاتها فكانت مضمونة قال المصنف ومراده اي مراد القدوري بقوله
وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي اما في الربويات كما اذا غصب حنطة
فعفنت عنده او اناء فضة فانهشم في يده فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد
الاصل لانه يودي الى الربا لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شي له غيره

نتظار

على قوله لكنه الحرام دفعا للحرج عن الناس وقال فخر الاسلام قال مشايخنا لا يطيب له قبل ان
يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال في الوجوه كلها وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال الكرخي لانه اذا نقد منها ولم يشتر فسلامة المبيع
حصلت بهذه الدراهم فاما ان تصير عنها عوضا فلا تثبت شبهة الخبث وان اشار اليها
ونقد من غيرها فاعلام جنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فكان العقد تعلق بها
فتمكن شبهة الخبث ايضا وسبيل مثله التصدق فاستوت الوجوه كلها في الخبث ووجب
التصدق وان اشترى بالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق
بشي بل يرد عليه مثل ما غصب في قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس
بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر فلا يظهر الربح **فصل** لما فرغ
من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه بذكر
ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله واذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب
وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها وقوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا
تغيرت بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او خلا او الرطب تمرا فان المالك
فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب
شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالكها لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة
وشاة حية وقوله وعظم منافعها ليتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا وغيرها يزول بالطحن
والظاهر انه تاكيد لان قوله زال اسمها يتناوله فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا
لا حنطة ومثل ذلك بقوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها وفيه اشارة الى
ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة والامثلة كلها تدل على انه لا
بد للغاصب فيه من فعل قوله وهذا كله يعني زوال ملك المالك وتملك الغاصب وضمانه
عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار
اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يودي الى الربا اذ الدقيق عين الحنطة
من وجه لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل
العين كالقطع في الثوب الا ترى ان الربا يجري بينهما ولا يجري الا باعتبار المجانسة
وعند الشافعي يضمنه لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في الاموال
الربوية جائز وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه
فهو احق به من الغرما بعد موته قوله والشافعي عطف على قوله لانه يودي الى
الربا وتقريره ان بقاء العين المغصوبة يوجب بقاءه على ملك المالك لان الموجب
الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولو لا بقاوه على ملك المالك لما وجب الاصل
لما كان كذلك والعين باقية فتبقى على ملكه ويتبعه الصنعة الحادثة لانها تابعة للاصل
كما اذا ذهب الريح في الحنطة والقاها في طاحونة فطحنت فان الدقيق لمالك الحنطة كذلك

وان شاء تركه وضمنه مثله **قال** رحمه الله ومن غصب عبدا فاستغله اي من غصب عبدا فاجره
وقبض الاجرة فنقصه بهزولا في العمل فغلته النقصان لما بينا انه دخل جميع اجزائه في
ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته والنقصان وضمنه مما تعذر فيه الرد فوجب
رد قيمة النقصان ويتصدق بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق لا
وعلى هذا اذا اجر المستعير المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف انه حصل في ضمانه
وملكه اما الضمان فظاهر لان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلانه تملكه
من وقت الغصب مستندا اذا ضمن ولهما القول بالموجب اي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه
لكنه بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسبيله التصدق اذ
الفرع يحصل على وصف الاصل واصله حديث الشاة المصلية وهو معروف فان قيل
التصرف في ملكه مستند فاني يكون الخبث اجاب بقوله والملك المستند ناقص
يعني لكونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائت فلا
ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة
في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو سلم الغلة مع العبد الى المالك يباح له
التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باع الغاصب العبد فهلك في يد المشتري
ثم استحق وغرمه المشتري فان الغاصب ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى
المشتري لان الخبث ما كان لاجله الا اذا لم يجد الغاصب غيره اي غير الغلة بتاويل المذكور
والاجر او المال لانه محتاج اليه والمحتاج له ان يصرفه الى حاجة نفسه وهو اولى بذلك لانه
ملكه وان كان فيه خبث فلو اصاب مالا تصدق بمثله اي كان غنيا وقت الاستعمال
اي وقت استهلاك الثمن وان كان فقيرا فلا شي عليه لما ذكرنا انه محتاج وكذلك ان
استهلك الغلة مكان الثمن ان كان محتاجا فلا شي عليه وان كان غنيا فعليه ان
يتصدق بمثله **قال** رحمه الله ومن غصب الفا فاشترى بها جارية الغاصب اذا تصرف
في المغصوب او المودع في الوديعة وربح فيه لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وقد مرت الدلايل وجوابها في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك اليها قبل
التصرف لانعدام سبب الضمان فكان التصرف في غير ملكه مطلقا فيكون الربح خبيثا
وانما كرر الشراء في وضع المسلة تنبيها على تحقق الخبث وان تداولته الايدي ثم هذا اي
عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهر اما فيما لا يتعين بالتعيين
كالثمنين الدراهم والدنانير فقوله في الكتاب يعني الجامع الصغير اشترى بها اشارة
الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد غيرها
او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها فانه يطيب له وهذه اربعة
اوجه ففي واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وذكر في المبسوط وجها اخر لا يطيب
له فيها ايضا وهو انه دفع الى البايع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه تلك الدراهم
وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين كان
وجودها وعدمها سواء فلا بد ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث قال والفتوى اليوم

هذا فان قيل تمثيل فاسد لانه علل في صورة النزاع بفعل الغاصب دون المستشهد به اجاب
بقوله لا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف في الاصول ان الفعل
المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك فصار كما اذا عدم الفعل اصلا وحينئذ صارت
صورة النزاع كالمستشهد به لا محالة وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وارباها اي جعلها
عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليس بسبب الملك لكونه محظورا ولنا انه
احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه يتبدل الاسم وفات
معظم المقاصد وحقه اي حق الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه وما هو قايم من كل وجه
مرجح على الهالك من وجه على ما عرف في الاصول من قولهم اذا تعارضا ضربا ترجيح كان الرجحا
ن في الذات احق منه في الحال لان الحال قايمة بالذات تابعة لها فينقطع حق المالك بالشي
والطبخ لان الصنعة قايمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه قوله ولا يجعل
سببا للملك من حيث هو محظور جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور وتقريره
ان لهذا الفعل جهتين جهة تفويت يد المالك عن المحل وهو محظور وجهة احداث صنعة
متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الجهة الاولى وقوله بخلاف الشاة جواب
عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب
على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق كما تقدم انه يقال شاة مذبوحة
مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التاريب فلا يقال الشاة ماروبة
بل يقال لحم ماروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك
الا انه لما ذبحها فقد بقي اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية فيها اذ معظم المقصود منها
اللحم ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون
دليل تبدل العين بخلاف الطبخ والشي بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم
يكن لصاحبها ان ياخذها قوله فهذا الوجه اي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم
انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسايل
الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او سمسما فعصره
ينقطع حق المالك لتبدل الاسم واما اذا غصب ثوبا فصبغه بعصفر لم ينقطع فكان
بالخيار على ما سيجيء لان عين الثوب قايم لم يتبدل اسمه قوله ولا يحل له الانتفاع ظاهر
وقوله ووجهه اي وجه القياس ان ثبوت الملك يطلق التصرف يعني ان الملك قد
ثبت للغاصب وانقطع عنه ملك المالك بالدلايل المذكورة والملك مطلق للتصرف
اي من غير توقف على رضى غيره الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان ما
ذكره في الكتاب وهو حديث رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي
موسى الاشعري ان النبي عليه السلام كان في ضيافة انصاري فقدم اليه شاة مصلية
اي مشوية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق
فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم ينفس علي بها وسارضيه بما



هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى قال محمد بن الحسن يعني المحبوسين فامره
بالتصدق مع كون المالك معلوما بيانا ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه
اذا امكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما امره بالتصدق به دل على انه ملكها
وعلى حرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء قوله ولان في اباحة الانتفاع دليل معقول وهو
ظاهر وقوله ونفاذ بيعه جواب عن قوله ولهذا لو وهبه وتقريره ان نفاذ ذلك لقيام
الملك وذلك لا يستلزم الاباحة كما في الملك الفاسد قوله واذا ادى البدل راجع الى
قوله حتى يؤدي بدلها وكلامه واضح وقوله او ضمنه الحاكم يعني اذا كان مال اليتيم وقوله
بخلاف ما تقدم الى قوله كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او
حديدا فاتخذه سيفا وقوله واصله ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبل هذا الفصل من تعليل
مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان **قال** رحمه الله
وان غصب فضة او ذهبا اذا غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او انية لم يزل
ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فياخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه
مثلها لانه احدث صنعة متقومة معتبرة صير احداثها حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه
كسرها وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرا وهو لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات
وبعد ما ضربه صلح لذلك وفي ذلك دليل على تغايرهما معنى واسما لانه كان قبل الضرب يسمى تبرا
وفضة وذهبا وبعده دراهم او دنانير ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم ولابي حنيفة ان
العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق والاحكام الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة
وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان الربا ووجوب الزكاة كذلك واذا كان كذلك لم ينقطع
حق المالك وقوله وصلاحيته لراس المال جواب عن قوله والتبر لا يصلح الى اخره وتقريره
ان الصلاحية امر زايد على مقتضى الطبيعة يحدث بالصنعة لانه اهلاك العين بها من
وجه وقوله وكذا الصنعة جواب عن قوله احدث صنعة معتبرة متقومة ومعناه انها
غير متقومة في جميع الاحوال لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وانما تتقوم عند مقابلة
خلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا وذلك لانا
لو اوجبنا عليه مثل قيمتها من جنسها ادى الى الربوا ولو اوجبنا مثل وزنها كان فيه
ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلمراعاة حق المالك والتحرز عن
الربا قلنا يضمن قيمته من الذهب مصوغا وان وجده صاحبه مكسورا ورضي به لم
يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة
عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية واذا كان كذلك كانت الصنعة معتبرة
متقومة من وجه دون وجه فلا تصلح لابطال حق ثابت من كل وجه ومن غصب ساجة
بالجيم هي الخشبة العظيمة لان الساحة بالحاء المهملة ستاتي بعد هذا فبنى عليها زال
ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وذكر في الذخيرة ان ذلك فيما اذا كانت قيمة
البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء لم يزل ملك
مالكها وسيظهر لك وجه ذلك ان تاملت في قوله وجه اخر لنا فيه وقال الشافعي للمالك

احدها والوجه من الجانبين قدمناه يعني في اول هذا الفصل بقوله واذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب الى اخره ووجه اخولنا فيه اي في تعليل هذه المسلة ان فيما ذهب اليه الشافعي
اضرارا بالغاصب بنقض بنايه الحاصل من غير خلف وضررا للمالك فيما ذهبنا اليه مجبور
بالقيمة فصار كما اذا خلط بالخيط المغصوب بطن جاريته او ادخل اللوح المغصوب في سفينة
والسفينة مع من عليها في لجة البحر ليس للمالك ان ينزع لوحه منها وانما قيدنا بذلك لانها
اذا كانت واقفة كان له ان ينزع عنده فلا يصلح للاستشهاد فان قيل عدم جواز نزع الخيط
واللوح عنده من حيث ان فيه تلف النفس لا لان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح
للاستشهاد لاختلاف المناط قلنا ثبت في كل واحدة منها حق المالك وغيره وجعل حق
غيره اولى لان بابطاله زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانتا متساويتين ثم
قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة لانه غير متعد
في البنا واما اذا بنى على الساحة ينقض لانه متعد فيه قال المصنف وجواب الكتاب
يعني قوله بنى عليها يرد ذلك وهو الاصح قيل لانه تغير عما كان عليه لان الساحة
قبل البنا عليها تصلح للاحراق تحت القدور ولابواب الدور وغير ذلك وبعده لا تصلح
لشي من ذلك الا بالنقض والتغيير يوجب انقطاع حق المالك **قال** رحمه الله ومن ذبح شاة
غيره ومن ذبح شاة غيره بغير امره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان
شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور وهو ما اعد للذبح من الجزر وهو القطع وانما خصه
لدفع ما عسى ان يتوهم ان غاصبه يجب ان يستحق اجرا لمثل لجزارته على المالك لانه حقق
مقصوده فكان زيادة منها لا نقصان حيث اعد للجزر غير مطلوب منه الدر والنسل
وذلك لانه نفس ازالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال ان يكون له
فيه مقصود سواهما من زيادة الاسمان والتاخير الى وقت اخر لمصلحة له في ذلك وكذلك
قطع يدهما اي يد الشاة والجزور وهذا لفظها هو الرواية بخلاف ما روي الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يضمنه شيا يعني في ذبح الشاة لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة على ما مر
وجه الظاهر ما ذكره انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر
والنسل وبقا بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب على ما سيجي ولكنه
لا يعم الجزور بظاهره ولكنه يعمه من قوله فوت بعض الاغراض اذا لم يجعل البيان منحصرا
فيما ذكر بقوله من الحمل والدر والنسل ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه قيل ليس لتقييده
بغير ماكول اللحم فايدة فان الحكم في ماكوله ايضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدهما
على قوله ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها فعلم انهما في الحكم
سوا ومن الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب
تضمين القيمة بلا خيار فيما يعني في ماكول اللحم وغير ماكوله اذا قطع طرفه فكان فايدة
ذكره اذ ذاك الظاهر وفيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكفى ان يقول ولذلك
اذا كان غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول اللحم



وغير ماكوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك
من وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك
الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه
فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او
رجله وكان لما بقي قيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان قوله بخلاف طرف العبد
المملوك متعلق بقوله للمالك ان يضمنه جميع القيمة وحاصل الفرق بين الادمي
وغيره ان الادمي يقطع طرف منه لا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها
بعد ذلك لا ينتفع بها بما هو المقصود منها من الحمل والركوب وغير ذلك **قال** رحمه الله
ومن خرق ثوب غيره اختلف الناس في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش
فقال بعضهم ما اوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه فهو يسير
وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه فهو يسير
واشار في القدوري الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع قيل معناه ان لا
يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح لثوب ما قال المصنف والصحيح ان
الفاحش ما يفوت به بعض العين قيل يعني من حيث الظاهر والغالب اذ
الظاهر الثبوت اذا قطع يفوت شي من اجزايه وجنس المنفعة يعني ان لا يبقى جميع
منافعه بل يفوت بعضها ويبقى بعضها واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما
يدخل فيه النقصان يعني من حيث المالية بسبب فوات الجودة وانما كان ذلك
صحيحا دون غيره لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا فقال واذا
غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان ياخذ ثوبه ويضمنه ما نقصه القطع
وان شا ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الفايت به بعض المنافع
لانه بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص والكان لا يصلح للقبا وامثاله والساقط
اقل من الربع ومع هذا اعتبره محمد فاحشا واذا عرف هذا فمن خرق ثوب غيره خرقا
يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قايم من كل وجه وانما دخله عيب
فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته ويترك الثوب
عليه لانه استهلاك من هذا الوجه فانه من قبل القطع كان صالحا لاتخاذ القبا
والقميص وبعده لم يبق ذلك فكان مستهلكا من وجه وان شا اخذ الثوب وضمنه
النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قايمة
فيميل الى جهة الاستهلاك وضمنه جميع القيمة او الى جانب البقا واخذ العين وضمنه
نقصان القطع ووضع المسلة بلفظ الثوب اشارة الى ان الحكم عام في الذي يلبس
كالقميص وغيره وفيما لم يلبس كالكرباس **قال** رحمه الله ومن غصب ارضا كلامه واضح
لا يحتاج الى شرح لكن كان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض
كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البنا فليس له ان ياخذها
وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان ياخذها قالوا هذا اقرب من مسايل حفظت عن محمد

قال في لؤلؤة سقطت من يد انسان فابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة
فان كانت قيمة الدجاجة اقل تخير صاحب اللؤلؤة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها لمالكها
وان شاء ترك اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذلك اذا دخل قرن الشاة
في قدر الباقلاني وتعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة فيؤمر صاحبه بدفع قيمة الآخر
الى صاحبه ويتملك مال صاحبه ويتخير بعد ذلك في تلف ايهما شاء وله امثال غير ما ذكره
وقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق صحيحه في المغرب بتنوين عرق اي لذي عرق ظالم
وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظلم
الذي هو صفة صاحبه مجازا وقد روي بالاضافة اي ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر
بقلعه وقوله يقوم الارض بلا اجره تعتبر قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير مثلا
ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب
فيسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا البناء قوله ومن غصب ثوبا الى آخره ظاهر
وقوله اعتبارا بفصل الساحة يعني كما ان في فصل الساحة يؤمر بالقلع اذا لم يتضرر الارض
به فكذلك ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه وقوله لان التمييز ممكن يعني بالعصر
قوله ولنا ما بينا يعني في مسئلة الساحة بالجيم بقوله ووجه آخر لنا وقوله والخيار لصاحب
الثوب جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى صاحبه وضمنه
قيمة صبغه وان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وبيانه ان تخير كل منهما متعذر لجواز وقوع التنازع
بينهما وتخيير المالك اولى لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق
بمنزلة الثوب والسمن بمنزلته وقال ابو عصمة المروزي في اصل المسئلة يعني في قوله ومن
غصب ثوبا فصبغه احمر واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره
ابو عصمة متصل بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كانت مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع عن
ابي عصمة في اصل المسئلة فتبين بذلك تصحيح النقل وقد ظهر بما ذكرنا في مسئلة الصبغ والانصباغ
الوجه يعني جواب المسئلة وتعليلها اي السويق من حيث الخلط والاختلاط بغير فعل غيره
لان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال
في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه
اي من القيمة المثل سماه به اي سمي المثل بالقيمة لقيامه مقامه اي لقيام المثل مقام المغصوب
وذكر الضمير في منه وبه بناء على ما يقوم قوله وعن محمد انه ينظر الى آخره معناه ان ينظر
الى ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة مثلا يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب
الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة
بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية هشام عن محمد رحمهما الله

**فصل** لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل
الغصب ومن غصب عينا فغيبها فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان توجد وان شاء ضمنه
قيمتها فان اختار تضمينها فضمنها الغاصب ملكها عندنا خلافا للشافعي فان الغصب عدوان
محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك كالغصب مدبرا وغيبه وضمن قيمته فانه لا يملكه



653

ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام
ليس لعرق ظالم حق ولان صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب
لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره
بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا
ويكون له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر
يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء
لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن [illegible]

بالاتفاق وقلنا المالك ملك البدل وهو القيمة بكماله يعني يدا ورقبة وكل من ملك بدل شيء
خرج المبدل من ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل
لكن بشرط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدبر ليس كذلك وكلامه يشير
الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي
ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء
بالضمان او التراضي قال شمس الائمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان
من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك
لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف
اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه
العبارة نقص الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه
فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب
للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل فيه نظر
لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق
الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة
المنفصلة وقوله نعم قد ينفسخ التدبير بالقضاء جواب عما يقال لا نسلم ان المدبر
لا يقبل النقل فان مولاه لو باعه وحكم الحاكم بجوازه جاز البيع وفسخ التدبير وتقريره
القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه
لحنيفية كان البيع مصادفا للقن لا للمدبر فيجوز بيعه لمصادفته القن بهذا
الطريق واما ما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير والكلام فيه **قال** رحمه الله والقول
في القيمة قول الغاصب مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول فيه قول
الغاصب مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لحنيفية لم يكن القول
قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة
وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته
بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال
بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان
القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه
المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو
الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة
واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين
فلا يكون في معنى المودع وكان المصنف اختار قول من قال ذكر اوصاف المغصوب
في دعوى الغصب ليس بشرط حيث لم يذكره وهو الاصح قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل
على رجل انه غصب منه جاريته واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها
ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة

انه غصب جارية له ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك اصح لاجل الضرورة
فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما يتأتى من الشهود معاينة
فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر
ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم وصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقرار
فيحبس حتى يجيء به وعلى هذا الاحتياج الى تأويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تأويلها ان الشهود
شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب
لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن فان ظهرت العين
وقيمتها اكثر مما ضمن فاما ان يكون ضمن بعد تمام الرضا او لا فان كان الاول كما لو ضمنه بقول
المالك او ببينة اقامها المالك او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك والعين للغاصب
لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان الثاني كما لو
ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فله الخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد
العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة فان قيل اخذه القيمة وان
كانت ناقصة يدل على تمام الرضا فكانت كالمسألة الاولى اجاب بقوله واخذها دونها اي واخذ
المالك اياها دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا لانه اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل
على رضاه بخلاف المسألة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ولو ظهرت العين
وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير يعني ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع
يمينه فكذلك الجواب اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض
في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استرداده هنا لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو
اي ظاهر الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة
وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار **قال** رحمه الله ومن غصب عبدا فباعه ومن غصب عبدا فباعه
فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه الغاصب عن نفسه ثم ضمن القيمة لم يجز
عتقه لان ملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد على ما يذكروا الناقص يكفي
لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب فانه الذي يبيع عبده وليس له ان يعتقه
وقيد باعتاق الغاصب ثم تضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين
الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي رواية
لا يصح وقد تقدم في بيع الفضولي وولد المغصوبة ونماؤها كالسمن والجمال وثمرة البستان
المغصوب امانة في يد الغاصب لا يضمن الا بالتعدي اي بالجحود عند طلب المالك والاكساب
الحاصلة باستعمال الغاصب ليست من نمائه في شيء حتى يضمن بالتعدي لما انها عوض من
منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا فكذا بدلها وقال الشافعي رحمه الله زوائد
المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة بناء على ان حد الغصب عنده اثبات اليد
على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكانت كالظبية المخرجة من الحرم اذا
ولدت في يده فان الولد يكون مضمونا عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هناك
منع من التخريج ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا
في اول الكتاب بعين كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بموجود فيما نحن فيه لانها ما كانت
ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب واعترض بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب
الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها
غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار واجيب الحمل قبل الانفصال
ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك
لكن لا ازالة ثم ظاهرا اذ الظاهر عدم المنع عند الطلب حتى لو منعه بعد الطلب او تعدى
فيه قلنا الضمان كما في اول الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وانما
ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده فان تفويت يده يحصل
به لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع والتسليم وعورض بان الام
مضمونة اليد والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والرق
والملك في المشتري واجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في
الذمة ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان في مواضع
ولم تتحقق العلة المذكورة فيها فكان امارة ربعة وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن
وان لم تزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد
ولم يزل يد او المغرور اذا منع الولد يضمن به الولد ولم يزل يدا في حق الولد وتضمين الاولاد
بالاتلاف تسبيبا كحفر البئر في غير الملك وليس ثم ازالة يد احد ولا اثباتها فالجواب
ان ما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان مطردا لا محالة واما ان
كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلتزم ذلك لجواز ان يكون الضمان حكما نوعيا يثبت
كل شخص منه بشخص من العلة مما يكون تعديا **قوله** وفي الظبية المخرجة من الحرم
جواب عن قوله كما في الظبية المخرجة من الحرم ووجه ذلك ان القياس غير صحيح لانه ان قاس
عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان فيه عندنا لعدم المنع وان
قاس عليها بعد التمكن منه فكذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع
لا باعتبار ان الام مضمونة وعلى هذا الوجه من الجواب اكثر مشايخنا رحمهم الله واذا اطلق
يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الارسال او بعده
فنقول ضمانه من جنايته اي اتلافه لان صيد الحرم وزوائده كان آمنا في الحرم صيدا وذلك
في بعده عن ايدينا فالوقوع في ايدينا تلف لمعنى الصيدية فيضمن لذلك بمجرد الوقوع في
ايدينا ولهذا يتكرر الجزاء بتكرر هذه فانه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم
ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز ان يكون معناه يتكرر
وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم **قوله** ويجب يعني الضمان
بالاعانة والاشارة بالنص فلان يجب بما هو فوقهما وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى
**قال** رحمه الله وما نقصت الجارية بالولادة مما نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب
فهو ايضا ان الغاصب فلو غصبها فولدت عنده فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان

الولادة الذي ثبت فيها بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات
جزء مضمون منها فيكون مضمونا عليه كما لو فاتت كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة
الجارية وقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا وقال زفر والشافعي
لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية المخرجة من الحرم اذا
نقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر بها بل يجب
ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم وكما اذا هلك الولد قبل الرد وماتت الام وبقيمة
الولد وفاء وكما اذا جز صوف شاة غيره فنبت مكانه آخر او قطع قوائم شجر الغير فنبت قوائم
اخرى مكانها او خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصي او علمه الحرفة فاضناه التعليم
وازدادت به قيمته فانه لا ينجبر الصوف بالصوف ولا القوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجز والخصاء
والتعليم بما زاد من القيمة فيه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
عندهما والعلوق عند ابي حنيفة على ما عرف ذلك يعني في طريقة الخلاف وقيل في مسئلة من
غصب جارية وزنا بها على ما سيجيء ومعنى ذلك لا يعد النقصان نقصانا لان السبب الواحد
لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالمبيع لما ازال ملك
المبيع عن ملك البائع ادخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن مالية المبيع لاتحاد السبب
حتى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع شيء بمثل قيمته فقضى القاضي به ثم رجعا لم يضمنا
شيئا وهذا لان الفوات الى خلف كلا فوات فصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت
او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد بسبب
غير نقصان القطع ولم يعتبر النقصان لكونه الى خلف قوله وولدت الظبية ممنوع جواب
عن قولهما وتقريره لا نسلم ان النقصان في الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد كذا لا نسلم
ان الام اذا ماتت لا تنجبر قيمتها بقيمة الولد اذا كان فيها وفاء وهذا المنع على ظاهر
الرواية واما تخريجها على الظاهر فهو ان كلامنا فيما اذا كان السبب واحدا وههنا ليس
كذلك فان الولادة سبب للزيادة وليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا
وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى وهو انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد
على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان بسبب الولادة دون موت
الام ورد القيمة كرد العين ولو رد عين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا اذا رد
قيمتها وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد جواب عن قوله كما اذا هلك الولد قبل الرد ووجهه
ان كلامنا فيما اذا رد الام بنقصان الولادة هل ينجبر النقصان برد الولد اذا كان الولد
فالا كيف ينجبر النقصان به والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض الفسقة فلم يكن له اعتبار
في الشرع وما ورد من المسائل ذلك فليس فيه اتحاد السبب لما ذكر في الكتاب فلا يكون نظيرا
لمحل النزاع فان قيل المذكور جواب المستشهد به واصل نكتة الخصم وهو ان الولد ملك المولى فلا
يصح ان يكون جابرا النقصان وقع في ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف اشار الى جوابه
بقوله لا يعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة
فان قيل لو كان الولد خلفا وبدلا عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عند ارتفاعه بضمان الغاصب



لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد اجيب بانه ملك المولى لا محالة ومن حيث الملك ليس
ببدل بل هو بدل من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطلت الخلفية وبقي ملك المولى
فان قيل الولد امانة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف من عدم
عده نقصانا لا يضمنه وهذا الجواب صالح للدفع عن السؤال الثاني ايضا فلله در المصنف
ما الطفه ذهنا جزاه الله عن المحصلين خيرا قال رحمه الله ومن غصب جارية فزنى بها قال
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يغصب جارية فيزني بها ثم يردها
فتحبل فتموت في نفاسها قال هو ضامن لقيمتها يوم علقت وليس عليه في الحرة ضمان
وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه في الامة ايضا اذا ماتت في نفاسها بعد ما ردها وتابعه
المصنف في قوله ثم يردها فتحبل بتقديم الرد على الحبل ووقع في عامة النسخ تقديم الحبل
على الرد لبيان ان الحبل كان موجودا وقت الرد فان الرد قد صح لانه اوصل الحق الى المستحق
وصحته توجب البراءة عن الضمان فان قيل لا نسلم صحته حيث هلكت عنده بسبب كان عند الغاصب
بقوله والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة لا بسبب كان عند الغاصب
والهلاك بذلك لا يوجب الضمان على الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت
في يد الغاصب فردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع ولم يعلم
المشتري بالحبل فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن فلا يضمن الغاصب
قيمتها لكن يضمن نقصان الحبل ولابي حنيفة ان الرد لم يكن صحيحا لان الصحيح منه ان يكون على الوجه
الذي اخذ ولم يوجد ههنا فانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما
اذا جنت في يد الغاصب فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع
على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة اذا زنا بها رجل مكرهة فحبلت وماتت في نفاسها لانها
لا تضمن بالغصب ولهذا لو هلكت عنده لا يضمن فلا يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد لكونها
لكونها حبلى قوله وفي فصل الشراء جواب عن قولهما كمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع بطريق
الفرق وهو ان في فصل الشراء الواجب على البائع ابتداء التسليم اي تسليم المبيع على الوجه الذي
وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموتها بالنفاس لا يعدم التسليم وما ذكرناه من وجوب الرد
على الوجه الذي اخذه عليه شرط لصحة الرد ولم يوجد فكان تمثيل ما لم يوجد بشرطه على ما وجد
بشرطه وهو تمثيل فاسد قيل وتحقيقه ان الشراء لم يتناول الا العين اذ الاوصاف لا تدخل في
الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد
وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده واما الغصب فالاوصاف داخلة فيه ولهذا لو غصب
جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف
فيه كان الرد بدونها ردا فاسدا واما اذا حمت في يد الغاصب فلان سبب الموت ما يحدث
من الحمى والضعف وقت الموت ويحتمل ان يكون سببه مادة كانت في يد الغاصب او حدثت
في يد المالك او مركبة منهما فلا يضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك قوله والزنا
سبب جواب عن قولهما او زنت في يده الى آخره وتقريره ان الزنا الذي وجد في يد الغاصب
انما يوجب الجلد المؤلم لا الجارح ولا المتلف ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان غير ما وجب

في يد الغاصب فلا يضمن **قال** رحمه الله ولا يضمن منافع ما غصبه منافع ما غصبه غير مضمونة لكن
ان نقص باستعماله غرم النقصان الغاصب وقال الشافعي رحمه الله مضمونة باجر المثل ولا فرق في
المذهبين بين التعطيل والاستعمال وربما سمي الاول غصبا والثاني اتلافا في شمول العدم عندنا
وشمول الوجود عنده وفصل مالك رحمه الله فقال ان سكنها فكما قال الشافعي وان عطلها فكما قال
ابو حنيفة وللشافعي ان المنافع اموال متقومة لكونها غير الادمي خلقت لمصلحة الادمي وتجري فيه
الشح والضنة وتضمن بالعقود صحيحة كانت او فاسدة بالاجماع فكذا بالغصب لان العقد
لا يجعل غير المتقوم متقوما كالو ورد على الميتة ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لانها
حدثت في امكانه اي تصرفه وقدرته وكسبه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض
لا تبقى وما حدث في امكان الرجل فهو ملكه دفعا لحاجته فان الملك لم يثبت للعبد الا
دفعا لحاجته الى اقامة التكاليف فالمنافع حاصلة في ملك الرجل والانسان لا يضمن ملك
نفسه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق غصبها واتلافها وكيف يتحقق ذلك
وانه لا بقا لها ولئن سلمنا تحقق غصبها واتلافها لكن بشرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل
الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان واعترض بما اذا اتلف ما يسرع اليه الفساد
فانه يضمنه بالدراهم التي تبقى فدل على ان المماثلة من حيث الفناء والبقاء غير معتبرة وبما
اذا استاجر الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم اليتيم فانه جائز لا محالة ولولا ان ما ذكرتم صحيحا
لما جاز لان القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن واجيب عن الاول بان المماثلة
المعتبرة هي ما تكون بين باق وباق لا بين باق وابقى فكان السوال غير وارد وهذا راجع
الى انها تعتبر بين جوهر لا بين جوهر وعرض الا ترى ان بيع الثياب بالدراهم جائز وان كان احدهما
يبلى دون الاخر وعن الثاني بما ذكرنا ان شرا الثياب بدراهم اليتيم جائز للوصي مع وجود التفاوت
لما ذكرنا فدل ان القربان الاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد غبنا في التصرفات وقد عرفت هذه الا
اي العلل التي هي مناط الحكم وما ذكره اولا بقوله لانها حصلت في ملك الغاصب وثانيا بقوله
انها لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا بقوله لانها لا تماثل الاعيان الى اخره في المختلف يعني في مختلف
ابي الليث رحمه الله وقوله ولا نسلم انها مماثلة متقومة جواب عن قوله المنافع اموال متقومة
وتقريره انا لا نسلم انها متقومة في ذاتها لان التقوم لا يسبق الوجود والاحراز وذلك فيما لا
يبقى غير متصور بل تتقوم لضرورة دفع الحاجة عند ورود العقد عليها بالتراضي ولا عقد في
المتنازع فيه الا اني ان ما ينقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين
**فصل** في غصب ما لا يتقوم لما فرغ من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقق الغصب
فيه حقيقة بين غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضيته ان يصير متقوما اما باعتبار ان ه
زيادة المغصوب متقومة او متغيرة في نفسها الى التقوم **قال** رحمه الله وان اتلف المسلم خمر الذمي
او خنزيره هذه المسئلة على اربعة اوجه اتلاف المسلم خمر المسلم واتلاف الذمي خمر المسلم ه
واتلاف الذمي خمر الذمي واتلاف المسلم خمر الذمي ولا ضمان على المتلف في الاولين
بالاجماع واما في الاخيرين فعلينا الضمان عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اذا باع الذمي
من الذمي جاز البيع عندنا خلافا له **قال** رحمه الله سقط تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في



حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام قال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلموهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ولذا سقط تقومها لا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان اي ما
يضمن به ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا دل
على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سال عماله ماذا يصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور
فقالوا نعشرها من اثمانها فقد جعلها متقومة في حقهم حيث جوز بيعها وامر باخذ العشر
من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني لا جادلهم
على الترك والسيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد وحينئذ
تعذر الالزام على ترك التدين فبقي التقوم في حقهم واذا بقي فقد وجد اتلاف مال مملوك
متقوم وذلك يوجب الضمان بالنص فيضمنه ونوقض بما اذا مات المجوسي عن ابنتين احداهما
امراته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة
النكاح توجب توريث المراة من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد
ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون اجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث
بانكحة المحارم فلا بد له من بيان وقوله بخلاف الميتة والدم جواب لمقيس عليه
للشافعي لم يذكره في الكتاب لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولها الا انه يخرج فيه
الخمر وان كانت متلبسة وتذكيرا لضمير الكتاب بتاويل التراب او المذكور لان المسلم
ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا لها بخلاف اهل الذمة فانهم غير ممنوعين عن تمليكها وتملكها
فان جرت بينهما مبايعة جاز لهم التمليك والتملك وان استهلكها بعضهم لبعض جاز
تسليم مثلها وتسلمه **قوله** وهذا بخلاف الربا متعلق بقوله لان الذمي غير ممنوع عن
تمليك الخمر ولذا قيل والاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون الى اخره
لا تساق ما بعده من العطف حينئذ **وقوله** لانه مستثنى عن عقودهم يعني لعدم الجواز
بقوله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وذلك لانه فسق منهم لا ديني
لثبوت حرمة الربا في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف ه
العبد المرتد للذمي فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد
المرتد مال متقوم وهو ايضا في الحقيقة مقيس عليه للشافعي والجواب انا ما ضمنا لهم
ترك التعرض للعبد المرتد للذمي لما فيه اي في ترك التعرض من الاستخفاف بالدين الترك
والاعراض عنه واستشكل هذا التعليل بما اذا اتلف على نصراني صليبا فانه يضمن قيمته
صليبا ومع ترك التعرض استخفاف بالدين واجيب بان ذلك كفر اصلي والنصراني
مقر على ذلك بخلاف الارتداد **وقوله** وبخلاف متروك التسمية عامدا متعلق بقوله امرنا
ان نتركهم وما يدينون يعني لما امرنا ان نتركهم على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا
ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ
يجب ان نقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم
في اعتقاد الشافعي ووجه الجواب ما قاله ان ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال
على حرمته قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان هذا ما قالوا ولقائل ان يقول

لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين
بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب ان الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون وكان
ذلك لعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين **قال** رحمه الله وان غصب من مسلم خمرا فخللها او من غصب
من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فكل منهما على وجهين لان التخليل والدباغ اما ان يكون
بخلط شيء بماله قيمة او لا فان خلل بغير شيء بالنقل من الشمس الى الظل ومنه اليها ودبغ بالقرظ [illegible]
[illegible] وورق السلم والعفص ونحوهما فاما ان يكون الخل والجلد باقيين او لا فان كانا باقيين
اخذ المالك الخل بلا شيء واخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه ان ينظر الى قيمته
ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي
حقه كحق الحبس في المبيع والفرق بين المسئلتين ما ذكره في الكتاب وهو نير وان لم يكونا
باقيين بان استهلكهما الغاصب ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد
مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه وان هلكا في يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه ما
يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره والتنبيه على ذلك انه ان ضمن فلا وجه له
لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا لضمان قيمته يوم الهلاك لانه
لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي والفرض عدمه وقوله اما الخل فلما ذكرنا دليل صورة الاستهلاك
وهو ظاهر واما الجلد فلانه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه قال القدوري
يعني اذا غصب الجلد من منزله واما اذا القاه صاحبه في الطريق فاخذه رجل فدبغه
فليس للمالك ان ياخذه وعن ابي يوسف رحمه الله ان له ان ياخذه في هذه الصورة ايضا
واذا كان باقيا على ملكه وهو مال متقوم وقد استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ
فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه
وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه قوله
ولانه واجب الرد دليل اخر وتقريره ان الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب رده
فاذا فوت الرد خلفه قيمته كما في المستعار ويضمن بالاستهلاك لا الهلاك وبهذا فارق
الهلاك بنفسه لانه لا تفويت منه هناك قال الامام فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير
والدباغ بالدنانير فيضمن الغاصب القيمة وياخذ ما زاد الصبغ فيه اما اذا قومهما
بالدراهم او بالدنانير فيطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ
منه ثم في الرد عليه ولابي حنيفة لا نسلم ان الجلد مال متقوم بنفسه وانما حصل له
التقوم بصنعة الغاصب وصنعته متقومة لاستهلاكه مالا متقوما فيه ولهذا كان
له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان التقوم حقا للغاصب وكان الجلد تابعا
لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمونة عليه فكذا التابع
لئلا يلزم مخالفة التبع اصله كما اذا هلك من غير صنعه فانعدم الضمان هناك باعتبار
ان الاصل وهو الصنعة غير مضمونة فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان بعد
الهلاك والاستهلاك قوله بخلاف الرد جواب عن قولهما ولانه واجب الرد وتقريره ان
وجوب الرد خالفهما لانه تبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبله

وان لم يكن متقوما والحاصل ان الضمان يعتمد التقوم ولا مدخل فيه للصنعة وهي غير مضمونة
فكذا ما يتبعها والرد يعتمد الملك والجلد فيه اصل لا تابع فوجب رده وتتبعه الصنعة وقوله
بخلاف المذكى والثوب جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا او لحم المذكى [illegible] لان التقوم
فيهما اي في المذكى والثوب كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة والتقوم يوجب
الضمان ولو كان الجلد قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه اي الذي كان الدباغ
فيه بشيء متقوم ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك بلا خلاف لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب
لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك وقوله لانه اذا تركه دليل
ان في المسئلة خلافا لا دليل المختار لعين ووجه ذلك اذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه عجز الغاصب
عن رده فصار كالاستهلاك وهو لا يستهلكه على هذا الخلاف على ما بينا انفا وفيه نظر
لان العجز في الاستهلاك بامر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا
يلزم من جواز التضمين بصورة تعدى فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك ثم اختلف
في كيفية الضمان على قولهما فقيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ هذا كله اذا دبغ بماله قيمة وخلل
بغير خلط شيء واما اذا دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لصاحبه بلا شيء لانه بمنزلة
غسل الثوب وهو لا يزيل ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته في قولهم جميعا لانه
صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك
فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا
غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين في الكتاب وهو ظاهر واذا خلل الخمر بالقاء الملح فيه قال
المشايخ صار الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة وعندهما ياخذه المالك
ويعطي ما زاد الملح فيه كما في دباغ الجلد وقوله قالوا يشير الى ان فيه قولا اخر وهو ما قيل ان
هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وكلامه ظاهر سوى الفاظ نشير
اليها قوله وهو على ما قيل وقيل مذكور قيل اشارة الى القولين المذكورين في دبغ الجلد وهو
ما ذكره بقوله ولو كان قائما فاراد المالك الى ان قال قيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وقوله
وهو على اصله ليس باستهلاك اي اصل محمد فان اصله وهو قول ابي يوسف ايضا ان خلط
الشيء بجنسه ليس باستهلاك عندهما وحينئذ كان الخل مشتركا بينهما فاذا اتلفه فقد
اتلف خل نفسه وغيره فيضمن خلا مثل خل المغصوب منه وقوله هو للغاصب في الوجهين
يعني ما اذا صار خلا من ساعته او بعد زمان وقوله اجروا جواب الكتاب يعني الجامع
الصغير وهو قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول
وهو التخليل بغير شيء كما تقدم وبعضهم اجروا على اطلاقه وقالوا للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها
وهي التخليل بغير شيء وبالقاء الملح والتخليل بصب الخل فيه لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر
فلم يبق متقوما **قال** رحمه الله ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا قال في الجامع الصغير ومن كسر بربطا
وهو الة من الات الطرب والطبل والزمار والدف معروفة وقوله له كسر اي صنعه يقال فيه هراق
يهريق بتحريك الهاء واهراق يهريق بسكونها والهاء في الاول على الهمزة وفي الثاني زائدة
وكلامه الى اخره ظاهر لا يحتاج الى شرح انتهى

## كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب ملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها
مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفة الاحتراز عنه كونه بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات
والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه وسببها اتصال ملك الشفيع بملك
المشتري وشرطها ان يكون المبيع عقارا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت لما فيها من ضم المشتري با
عقار الشفيع وفي الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة
او جوار **قال** رحمه الله الشفعة واجبة للخليط الشفعة واجبة اي ثابتة للخليط في نفس المبيع
اي الشريك ثم الخليط في حقه كالشرب والطريق ثم للجار يعني الملاصق قال المصنف افاد هذا
اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب والدليل على الاول ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الشفعة لكل شريك لم يقاسم اي تثبت الشفعة للشريك اذا كانت الدار
مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة اما اذا باع بعدها فلم يبق للشريك الا حق في
المدخل ولا في نفس الدار الحقيقية لا شفعة وقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجار الشريك في حق الدار بدليل قوله اذا
كان طريقهما واحدا وقوله ينتظر له وان كان غائبا يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذا ثبت
للغيبة في ابطال الغرر بسببه قيل معناه احق به عرضا عليه للبيع الا ترى انه فسر الحق بالانتظار
اذا كان غائبا واجيب بانه صلى الله عليه وسلم جعل على الاطلاق قبل البيع وبعده وقوله صلى الله
عليه وسلم الجار احق بصقبه قيل يا رسول الله ما صقبه قال شفعته وفي رواية الجار احق
بشفعته والحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع والثاني للشريك
في حق المبيع والثالث للجار وقال الشافعي لا شفعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما
لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ووجه الاستدلال ان اللام للجنس لقوله
صلى الله عليه وسلم الائمة من قريش فتنحصر الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة
واما اذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وانه اذا قال وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما
مقسوم فلا شفعة فيه قوله ولان حق الشفعة دليله معقول وتقريره ان حق الشفعة
معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلا رضاه فكان الواجب
ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لا يقسم فلا يلحق به غيره قياسا
اصلا ولا دلالة اذا لم يكن في معناه من كل وجه وهذا اي الجار يعني شفعة الجار ليس في معنى
ما ورد به الشرع لان ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة التي تلزمه وقوله في الاصل
اي فيما لم يقسم لا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم ويفهم من جملة كلامه ان نزاعه ليس
في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة
كالبئر والحمام ولنا ما روينا من الاحاديث من قوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار
رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه رواه البخاري
وابو داود ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فهو ظاهر لانه
المفروض وقوله تابيد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وقوله وقرار احتراز عن

المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له لوجوب النقض رفعا للفساد وكل ما هو كذلك فله
حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال وهو احتراز عن الاجارة والمرهونة المجعولة
مهرا اعتبارا اي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم ولا معنى لقوله وهذا
ليس في معنى لانه في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التابيد والقرار
انما انتصب سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار اذ الجوار مادة المضار من ايقاد
النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار للاطلاع على الصغار والكبار وقطع
هذه المادة بتمليك الاصيل يعني الشفيع اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه
اقوى دلالة وحاصله ان الاصيل دافع والدخيل دافع والدفع اسهل من الرفع قوله وضرر القسمة
مشروع جواب عن قوله لان مؤنة القسمة تلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة
عند البيع لزوم مؤنة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشتري بالقسمة
فيلحقه بسببه مؤنة القسمة وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه
وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع لا يصلح علة لتحقق ضرر غيره وهو التملك على المشتري
من غير رضاه ولم يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث لانه من حيز التعارض وقد اجاب بعضهم
بان قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذكر وهو لا يدل على نفي الحكم
عما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الالزام لانه صلى الله عليه وسلم
علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي انه اذا وقعت ولم تصرف الطرق واحدا تجب الشفعة
وانما نفى الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما
يشكل انه هل يستحق بها الشفعة او لا فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الشفعة
والدليل اعني على الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط احق من
الشفيع قال المصنف فالشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع والشفيع هو الجار
ودلالته على الترتيب غير خافية وهو حجة على الشافعي ولان الاتصال دليل عقلي على الترتيب
وهو ظاهر وكذا قوله ولان ضرر القسمة يعني قد ذكرنا ان ضرر مؤنة القسمة لم يصلح علة
للاستحقاق لكنه ان لم يصلح علة للاستحقاق صلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما يقع بما
لا يكون علة للاستحقاق **قال** رحمه الله وليس للشريك في الطريق والشرب اذا ثبت الترتيب
ثبت ان المتاخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم في ظاهر الرواية فان سلم فللمتاخر ان ياخذ
بالشفعة لان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك
ان يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان
لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وابو يوسف في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم
حاجبا فلا فرق اذ ذاك بين الاخذ والتسليم والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها
كما في منزل معين من الدار مثلا او يكون كبيت من البيوت ولي بيت منها شركة فالشفعة
للشريك دون الجار الذي هو مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف
لان اتصاله اقوى لان المنزل من حقوق الدار ومرافقه ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر
مع كل حق هو لها والشفعة واحدة ارادة الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع وذلك

في حكم شيء واحد فاذا صار احق بالبعض كان احق بالجميع والرواية الاخرى انه والجار سواء
في بقية الدار ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى تستحق الشفعة به وفسر الخاص
بما اختاره من بين التفاسير المذكورة له والقراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها
شجر ولا بناء سبخ وذكر استحقاق الشفعة في السكة واحاله على استحقاق الشفعة
على ما ذكره في كتاب القضاء وهو قوله ان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور واصل ذلك ان استحقاق
الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة
في تلك السكة ومن لا فلا وقد تقدم صورة ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك
الكتاب ولو كان نهر صغير يوجد منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه يعني قوله
فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة الى اخره فان استحقاق الشفعة
هناك فان ذلك باعتبار جواز التطرق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة
بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما في السكة المتشعب
مع السكة المستطيلة العظمى وذكر مسئلة صاحب الجذوع وبحثها واضحة وقوله لما بينا اشارة
الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار قال رحمه الله واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم
على عدد رؤوسهم خلافا للشافعي فاذا كان دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها
وللاخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بذلك
بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما لان الشفعة من مرافق الملك
لانها لتكميل منفعته وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالربح والغلة والولد
والثمر ولنا انهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال الا ترى انه لو انفرد واحد
منهم يستحق كل الشفعة وهذا اية كمال السبب والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي فيه لا محالة ليثبت الحكم بقدر دليله فان قيل الاتصال سبب الاستحقاق
وصاحب الكثير اكثر اتصالا فاني يتساويان اجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن
بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع
والترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته حيث
يستحق صاحب القليل ولو كان مرجوحا لما استحق شيئا لان المرجوح يندفع في مقابلة الراجح
وعورض بان الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا يستلزمه الافراد فيجوز ان يكون صاحب
القليل عند الانفراد يستحق الجميع واذا انضم اليه صاحب الكثير يتفاوتان كالابن فانه
يستحق جميع التركة عند انفراده والثلثين مع البنت واجيب بان الهيئة الاجتماعية
مطلقا تستلزم ذلك او التي لم تجتمع من علتين مستقلتين والاول ممنوع والثاني مسلم
ولكن ما نحن فيه من علتين مستقلتين والهيئة الاجتماعية منهما لا تستلزم زيادة والا لزم
الترجيح بكثرة العلل وليس بصحيح الا ترى ان الشاهدين والاربعة سواء ولم يستلزم الهيئة
الاجتماعية زيادة ومسئلة الميراث ليست مما نحن فيه اذ لم يجتمع في الابن علتان انضمت احداهما
الى الاخرى فاستلزمت الزيادة وانما ذلك باعتبار تفاوت عصوبته بجعل الشارع لذلك
من حيث الحالتان وقوله ويملك ملك غيره جواب عن قوله الشفعة من ثمرات الملك يعني

ان التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالاب فان له التمكن من جارية ابنه ولا يعد
ذلك من ثمرات ملكه وقوله ولو اسقط بعضهم يعني اذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه
فلا يخلو اما ان يكون قبل القضاء له بحقه او بعده فان كان قبله فالشفعة للباقين في الكل
على عدد رؤوسهم دون انصبائهم كما تقدم لان السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقاص
للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم ولو كان البعض غائبا يقضي بها بين الحاضرين على عدد رؤوسهم
لان الغائب لعله لا يطلب يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وان قضي
للحاضر ثم حضر اخر فطلبها يقضى له بالنصف فان حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد منهما تحقيقا
للتسوية وان كان بعد القضاء له بحقه فليس للاخرين ان ياخذ الا بالنصف لان القاضي لما قضى
بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضي به لصاحبه والمقضي عليه
في قضية لا يصير مقضيا له منها ولا فرق في هذا بين ما اذا استووا في سببها وبين ما يكون
بعضهم اقوى كالشريك مع الجار وكذا لو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا ياخذ القادم
الا النصف وهو مسئلة الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف
بخلاف ما قبل القضاء قال رحمه الله والشفعة تجب بعقد البيع قال في المختصر والشفعة تجب
بعقد البيع وهو يوهم ان الباء للسببية فيكون سببها العقد وليس كذلك لان سببها الاتصال
على ما بيناه يعني في قوله ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال وهذا قول
عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل على الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والضرر
انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا بثبوتها للشريك في حقوق المبيع
والجار لتحقق ذلك ورد بانه لو كان السبب لجاز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد السبب
الا ترى ان الابراء عن سائر الحقوق بعد وجود سببه الوجوب صحيح واجيب بان البيع شرط ولا
وجود للمشروط قبله ورد بان الاعتبار بوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم
كاداء الزكوة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب
ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد
وقوله والوجه فيه اي في هذا البناء بيان ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك
الدار ورغبته عنه امر خفي لا يطلع عليه وله دليل ظاهر معروف وهو البيع فيقام مقامه
والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم
مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقراره صح له ان ياخذه وان كذبه
المشتري ونوقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت
وليس للشفيع الشفعة واجيب بان في ذلك ترددا لبقاء الخيار للبائع بخلاف الاقرار
فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فعومل به كما عمه والهبة لا يدل على ذلك لان يعوض
الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية قال رحمه الله ويستقر
بالاشهاد وللشفعة احوال الاستحقاق وهو بالاتصال بالملك شرط البيع كما تقدم والاستقرار
وهو بالاشهاد وهو بعد الطلب ولا بد من طلب المواثبة اي من طلب الشفعة على المسارعة
اضاف الطلب الى المواثبة ليلابسه بها لانه اعلان الشفعة ذكرا لشمس نظرا الى الخبر حق ضعيف

يبطل بالاعراض قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال ان قيدها ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على انه اعرض عنه او دوام عليه والاشهاد والطلب يدل على عليه ای على الدوام فلا بد منهما ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد والتملك انما يكون بالاخذ اما بتسليم المشتري او بقضاء القاضي ودليله المذكور ظاهر وقوله وتظهر فايدة هذا اي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى وقت اخذ الدار باحد الامرين المذكورين وقوله في الصورة الاولى يعني اذا مات الشفيع لانه لم يملكها فلا تورث عنه وقوله في الثانية يعني اذا باع داره لزوال السبب وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله في الثالثة يعني اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يكون بها غيرها وقوله ثم قوله تجب بعقد البيع يعني قول القدوري

## باب طلب الشفعة والخصومة فيها

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتفسيره قال رحمه الله واذا علم الشفيع بالبيع كلامه ظاهر لا يحتاج الى بيان سوى الفاظ ننبه عليها طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اي طلبها على السرعة والمبادرة قوله وهو ان يطلبها كما علم اي من غير توقف سوا كان عنده انسان او لم يكن وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله قبل الباب لانه حق ضعيف وقوله والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد يعني ربما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحقيقه ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة قال محمد بن الفضل البخاري لو قيل للغزوي بيع ارض بجنب ارضك فقال الشفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا ومن الناس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفعة واخذ بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتدا فكان كالسكوت والصحيح انه لا يبطل لانه انشاء عرفا ومنهم من قال لو قال اطلب واخذ بطل لانه عدة محض والمختار ما ذكر المصنف واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكره في اخر فصل القضا بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد بالخوانه المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وقوله بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده اي عند ابي حنيفة يعني ان المراة اذا اخبرت ان زوجها خيرها في نفسها ثبت له الخيار عدلا كان المخبر او غيره فان اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق والا فلا لما ذكر انه ليس فيه الزام حكم حتى يشترط فيه احد شطري الشهادة وقوله او على المشاع يعني المشتري او عند العقار قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى الطلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشرا حال غيبته عن المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشرا بحضرة احد هولا فطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فان طلب الاقرب من هذه الثلاثة وقصد الابعد وكان في مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا لان نواحي مصر جعلت كناحية واحدة ولو كان احدهم في مصر والاخر في مصر اخر او في رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلت قياسا واستحسانا لان مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد هولا حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته قوله ولا تسقط بتاخير هذا الطلب يريد به الطلب

الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا تركه لمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة قوله وما ذكر من الضرر جواب عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غايبا لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا يبطل وهو غايب لا يبطل وهو حاضر نقل في النهاية عن الذخيرة ان الشفيع اذا كان غايبا فعلم بالشرى فينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له من الاجل على قدر المسير الى احد هذه الاشيا قبل ان يطلب هذا الطلب او ان يبعث من يطلب والا فلا شفعة قال رحمه الله واذا تقدم الشفيع الى القاضي هذا هو الموعود بقوله وسنذكر كيفيته من بعد وكلامه ظاهر قوله لاختلاف اسبابها فانها على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره او لا وربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان وقوله ثم دعواه قيل لم يتم بعد بل لا بد وان يساله فيقول هل قبض المشتري المبيع ام لا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البايع ثم يساله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشرى وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت ام لا فان عند ابي يوسف ومحمد اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر ان الفتوى على قول ابي حنيفة في عدم البطلان بالتاخير وقيل ثم بعد ذلك يساله عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث ساله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تاخير ساله عن المطلوب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلف باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل والمحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام فقد نور دعواه وان عجز استحلف المشتري بطلب الشفيع انه لا يعلم ان الشفيع مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكره لزمه اليمين على العلم لكونه استحلافا على ما في يد غيره فان نكل ثبت دعوى الشفيع فبعد ذلك يسال الحاكم المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان اقر فذاك وان انكر قيل للشفيع اقم البينة فان اقامها فذاك وان عجز عنها استحلف المشتري على انه ما اشتراه او ما استحق عليه الشفعة من الوجه الذي ذكر وهذا على الحاصل والاول على السبب وذكرنا الاختلاف فيه فيما ذكره في فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى قال رحمه الله وتجوز المنازعة في الشفعة وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بها لزمه احضار الثمن قال المصنف وهذا ظاهر رواية الاصل ولم ينقل هذا الرواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع قد يكون مفلسا

الى المشتري او البايع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد فاذا مضى ذلك الاجل وهو على قدر المسير الى ثم

فصل

فيتوقف القضا على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري والفرق بين هذا وبين المشتري مع البايع ان البايع ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه عن اختيار فلا ينظر له بابطال ملك المشتري وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فاما المشتري ههنا فلا يزيل ملك نفسه عن اختيار ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتملك عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان ان يدفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا ماطل في دفع الثمن وجه ظاهر الرواية انه لا ثمن له عليه قبل القضا ولهذا لا يشترط تسليمه وما ليس بثابت عليه لا يشترط احضاره فلا بد من القضا بها ليتمكن المشتري من المطالبة واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ويكون القضا نافذا عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبسه فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي **قال** رحمه الله وان احضر الشفيع البايع وان احضر الشفيع البايع الى الحاكم والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة له اي معتبرة كيد المالك وهذا لان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن فلو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه الا ان الحاكم لا يسمع البينة على البايع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرة منه ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه وهذه جملة قضايا كما ترى اما كونه خصما فقد بيناه واما كون المشتري لا بد من حضوره مع البايع لسماع الدعوى فلعلتين اشترك في احدهما مع البايع وتفرد بالاخرى واما ما اشتركا فيه فهو ما ذكره بقوله لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما لانه يقضي عليهما ولا بد من حضور المقضي عليه للقضا بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت فان حضور البايع اذ ذاك غير معتبر لصيرورته اجنبيا لم يبق له ملك ولا يد واما ما تفرد به فهو ما ذكره بقوله وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ولما كان فسخ البيع يوهم العود على موضوعه بالنقض في المسلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة ونقضه يفضي الى انتفايها لكونها مبنية على البيع بين وجه النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة ممتنع واذا كان ممتنعا فان الغرض من الشرا وهو الانتفاع بالمبيع فيحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها الا انها لكنه يبقى اصل البيع اعني الصادر من البايع وهو قوله بعت مجردا عن الاضافة الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا فيتحول المقابلة بتحويل الصفقة الى الشفيع ويصير كانه المشتري من البايع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقا العقد كما كان متعذر لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعضهم تنتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد فالوا لو كان بطريق التحويل لما كان للشفيع خيار

الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك كما سياتي ولما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البايع بري من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما انتفى في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت الصفقة الى الشفيع موجبة للسلامة نظرا الى الاصل وقوله فلهذا اي فلتحول الصفقة اليه يرجع بالعهدة على البايع لانه بايع كما كان ولو كان بعقد جديد لكانت على المشتري بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه الشفيع من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض **قال** رحمه الله ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم المشتري اذا كان وكيلا فاما ان يسلم المبيع الى موكله قبل الخصومة او لا فان كان الثاني فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والعاقد تتوجه اليه حقوق العقد والاخذ بالشفعة من حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم لانه لم يبق للوكيل يد ولا ملك وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل لانه يجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف فتسليمه الى الموكل كتسليم البايع الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل فان قيل لو كان الوكيل بالشرا كالبايع من الموكل لكان حضور الوكيل والموكل جميعا شرطا في الخصومة فيما اذا كانت الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البايع والمشتري على ما تقدم اجاب المصنف بقوله الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل لكونه نايبا عنه فيكتفي بحضوره والبايع ثمه ليس بنايب عن المشتري فلا يكتفى بحضوره فوله وكذلك اذا كان البايع وكيلا ظاهر وقوله اذا كان البايع وصيا يعني يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغارا فان الوصي يبيع التركة اذا كانت الورثة كبارا لا يجوز بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم وقوله واذا قضي للشفيع بالدار الى اخره ظاهر وقد ذكرناه ايضا

## فصل في الاختلاف

لما ذكر مسايل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسايل الاختلاف بينهما فيه **قال** رحمه الله وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البايع والمشتري لكنهما ليسا كذلك من كل وجه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار باقل الثمنين والمشتري لا يدعي عليه شيا لتخير الشفيع بين الترك والاخذ فاذا وقع الاختلاف بينهما في الثمن وعجز عن اقامة البينة كان القول للمشتري لانه ينكر ما يدعيه الشفيع من استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى المنصوص عليه من كل وجه وان اقاما البينة فهي للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي للمشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة فان البينة للبايع وكبينة الوكيل بالشرا مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن فانها للوكيل وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد الماسور فانها للمشتري لما في ذلك من اثبات الزيادة ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف واخرى بالفين على ما شهدوا

عليه البستان وفسخ احدهما بالاخر لا يظهر في حق الشفيع لنا لو جمعنا جاز ان يجعل كالموجودين في حقه
وله ان ياخذ بايهما شا وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانهما لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ
الاول فالجمع بينهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا لان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق
وهذا هو الترجيح لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري فلا يمكن توالي العقدين بينهما
الا بانفساخ الاول فتعذر التوفيق على انها ممنوعة على ما روى ابن سماعة عن محمد ان البينة
بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقراران اي بحسب ما يوجبه البينتان فكان للموكل ان
ياخذ بايهما شا واما المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك
القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف ولين سلمنا ان البينة للمشتري فذاك باعتبار ان التوفيق
متعذر اذ لا يصح البيع الثاني هنالك الا بفسخ الاول وهذه طريقة ابي حنيفة في هذه
المسألة حكاها محمد واخذ بها وقوله ولان بينة الشفيع ملزمة لانها اذا قبلت وجب على
المشتري تسليم الدار بما ادعاه الشفيع شا او ابى والملزم منهما اولى لانها وضعت
للالزام وبينة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب على الشفيع شي ولكنه يخير بين
ان ياخذ او يترك وعبر الملزم منها اي مقابلة الملزم غير معتبر طريقة اخرى له حكاها ابو يوسف
ولم ياخذ بها وعلى هذا وقعت النفرقة بينها وبين بينة البائع والمشتري والوكيل والموكل فان كل
واحدة منهما ملزمة فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة ورجحنا بينة المولى القديم لكونها ملزمة
على بينة المشتري من العدو ولانها غير ملزمة **قال** رحمه الله واذا ادعى المشتري ثمنا
وادعى البائع اقل منه اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما ان يكون مقبوضا او غير
مقبوض او يكون القبض غير ظاهر يعني غير معلوم للشفيع فان كان غير مقبوض فاما
ان يدعي البائع اقل او اكثر فان كان اقل اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا
عن المشتري ووجه المذكور في الكتاب واضح وقوله ولان التملك وجه اخر وانما كان التملك
على البائع بايجابه لانه لو لم يقل بعت لا يثبت للشفيع شي الا ترى انه لو اقر بالبيع وانكره
المشتري ثبت له حق الاخذ واذا كان كذلك كان القول قوله وان كان كذلك القول قوله
وان كان اكثر وليس بينهما بينة تحالفا وترادا بالحديث المعروف وايهما نكل ظهر ان
الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما
على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع
وان كان الفسخ بالقضا لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم وان كان مقبوضا
اخذها بما قال المشتري ان شا ولم يلتفت الى قول البائع لما ذكرنا في الكتاب وهو
ظاهر وان كان غير معلوم القبض فاما ان يقر البائع بالقبض او لا فان كان الثاني ولم
يذكره في الكتاب فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والغرض
ان المشتري يدعي اكثر مما يقول البائع والدار في يد المشتري فاما ان يقر اولا بمقدار
الثمن ثم بالقبض او بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه بالف وقبضت
اخذها الشفيع بقول البائع اي بالالف لانه اذا بدا بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة
به اي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقرار

من الثمن لانه ان تحقق ذلك يبقى اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وجينئذ يجب ان ياخذ
بما يدعيه المشتري لما تقدم انفا ان الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري
وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وان كان الثاني كما لو قال قبضت
الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله وياخذ بما قال المشتري لان بالاقرار بقبض الثمن
خرج من البين وصار اجنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن وروى الحسن عن
ابي حنيفة ان المبيع اذا كان في يد البائع واقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله
لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لا يصير اجنبيا لكونه ذا
اليد وان لم يبق ما لكا **فصل** فيما يوخذ به المشفوع لما فرغ من بيان احكام المشفوع
وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يوخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يودي
الشفيع لان الثمن تابع **قال** رحمه الله واذا حط البائع عن المشتري حط بعض الثمن
او الزيادة فيه يستويان في باب المرابحة دون الشفعة لان في المرابحة ليس في الزام
الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة ابطال حق
ثبت للشفيع باقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب ان البائع اذا حط عن
المشتري بعض الثمن قبل القبض سقط ذلك عن الشفيع وان حط الجميع لم يسقط
عنه شي لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه انما ياخذ
بالثمن والثمن ما بقي واذا حط بعده رجع الشفيع على المشتري بذلك القدر بخلاف
حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد لئلا يخرج عن موضوعه وقد بينه في باب البيوع
في فصل قبل الربا وبافي كلامه ظاهر قوله ومن اشترى دارا بعرض اي بمتاع من ذوات
القيم كالعبد مثلا اخذها الشفيع بقيمته اي بقيمة العرض لانه من ذوات القيم
وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله فيراعى بالقدر الممكن فان كان له
مثل صورة ملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن
يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن ففيها جهالة وهي تمنع استحقاق
الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان ياخذ منها بيتا بعينه
كان التسليم باطلا وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت مما تعرف بالحزر والظن
ووجهه ان مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت فان اخذه بثمن
معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة وقوله وان باع عقارا بعقار ظهر وجههما
تقدم واذا باع بثمن موجل الى اجل معلوم فللشفيع ان شا اخذها بثمن حال وان شا
صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وانما وصفنا الاجل بكونه معلوما لانه لو كان مجهولا
كان البيع فاسدا ولا شفعة وليس له ان ياخذه بالحال بثمن موجل عندنا وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي القديم لان الاجل وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة
به اي بالثمن فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط
ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع فلا اجل فيما بين الشفيع وبينهما وقوله
وليس الرضى دليل اخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضا في حق الشفيع

بالنسبة الى الاجل لان الرضى به في حق المشتري ليس رضى في حق الشفيع للتفاوت بين الناس
في الملاءة بفتح الميم وهو مصدر ملي الرجل بالضم ولقائل ان يقول لما كان الرضى شرطا
وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه
جاز ان يثبت الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل
وقوله وليس الاجل وصف الثمن جواب عن قول زفر ووجهه ان وصف الشيء يتبعه لا
محالة وهذا ليس كذلك لانه حق المشتري والثمن حق البائع وقوله وصار كما اذا اشترى
شيئا ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة
وهو يوجب الفسخ الى اخر ما ذكره في اواخر باب طلب الشفعة وقوله ان اخذها من
المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل الى اخره يوهم ان الشفيع يملكه ببيع
جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل هو تحويل الصفقة كما هو المختار
لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فيبقى مع من يثبت الشرط في
حقه وقوله وان اختار الانتظار ظاهر وقوله لقول ابي يوسف الاخر احترازا عن قوله
الاول روى ابن ابي مالك ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال له ان
ياخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لان الطلب انما هو للاخذ وهو
في الحال لا يتمكن منه على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل او
بثمن مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لعدم
الفائدة في الطلب لا لاعراضه عن الاخذ ووجه قولهما وقوله اولا ما ذكره في الكتاب
وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت في البيع اي عند العلم به والشرط
الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند حق
الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع ويشترط الطلب عند العلم واما الاخذ فمتراخي
عن الطلب فيجوز ان يتاخر الى انقضاء الاجل وقوله وهو متمكن من الاخذ في الحال جواب
عن قول ابي يوسف الاخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به للاخذ ولئن كان فلا
نسلم انه ليس يتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي الثمن حالا
[قال] رحمه الله واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير
وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ووجهه ظاهر وقوله وشفيعها ذمي
احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار
الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث وان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر
والخنزير قال المصنف اما الخنزير فظاهر يعني لكونه من ذوات القيم واستشكل
بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم في
باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان
ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر وطريق معرفة
الخمر والخنزير بالرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او من تاب من فسقة المسلمين
فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري بمثل ما اذا اختلف الشفيع

تطريق

والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع
لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر
ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل وقد كان صحيحا وبقاؤه
ليس بشرط لبقاء الشفعة وباقي كلامه ظاهر [فصل] الاصل في المشفوع عدم
التغير والتغير بالزيادة والنقصان بنفسه او بفعل الغير عارض فكان جديرا
بالتاخير في فصل على حدة واذا بنى المشتري او غرس ثم اخذ الشفيع بالشفعة فهو
بالخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس
وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو احد قولي الشافعي وله قول اخر وهو
ان له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه بناه على انه ملكه
والمحق في الشيء لا يكلف قلعه واستوضح ذلك بالموهوب له فانه اذا بنى ليس للواهب
ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وفي المشتري شراء فاسدا اذا بنى والمشتري اذا
زرع فانه ليس له ان يكلف قلع الزرع بالاتفاق وهذا في ما قلنا انه لا يكلف لان
في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين ضرر المشتري وهو القلع من غير عوض
يقابله بتحمل الادنى وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء لوجود ما يقابلها
وهو البناء والغرس فيجب المصير اليه وجه ظاهر الرواية ان المشتري بنى في محل
تعلق به حق متاكد للغير بحيث لا يقدر على اسقاطه جبرا من غير تسليط من جهة من
له الحق وكل من بنى في ذلك نقض بناؤه كالراهن اذا بنى في المرهون وقوله من غير
تسليط من جهة من له الحق احتراز عن الموهوب له والمشتري شراء فاسدا فان بناءهما
حصل بتسليط الواهب والبائع وهذا اي نقض البناء لحق الغير لان حقه اقوى من حق
المشتري ويجوز ان يكون هذا بيانا لكون حق الشفيع متاكدا لانه اي الشفيع يتقدم عليه
اي على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته كاجارته وجعله مسجدا
او مقبرة فكذا تنقض تصرفاته بناء وغرسا بخلاف الهبة متصل بقوله من غير تسليط من
جهة من له الحق فان فيها تسليطا من جهته فلا ينقض وبخلاف الشراء الفاسد اذا بنى
المشتري معطوف عليه وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة لان عدم استرداد البائع في الشراء
الفاسد اذا بنى المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع
في ظاهر الرواية قوله ولان حق الاسترداد معطوف على قوله لانه حصل ضمانا اي في الهبة
والبيع الفاسد ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق اي حق الشفعة يبقى ولا يلزم
من عدم تكليف القلع لحق ضعيف عدمه لحق قوي وقيل فيه نظر لان الاسترداد بعد
البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى في مذهب ابي حنيفة فالاستدلال به لا يصح والجواب
انه على غير ظاهر الرواية او لانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر خلافهما وقوله فلا معنى
لايجاب القيمة راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة
على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري ان بنى او غرس ثم استحق رجع المشتري

بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله والزرع بقلع جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري ولم يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين لان قوله وهذا لانه اقوى من حق المشتري تضمن ذلك لان الترجيح بدفع اقل الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة لان حق الشفيع مقدم وطولب بالفرق بين بنا المشتري في الدار المشفوعة وصبغها باشيا كثيرة فان الشفيع بالخيار بين ان ياخذها ويعطي ما زاد فيها الصبغ وبين ان يتركها واجيب بانه ايضا على الاختلاف ولو كان بالاتفاق فالفرق ان النقض لا يتضرر به المشتري كثيرا لسلامة النقض له بخلاف الصبغ وقوله وان اخذه بالقيمة معطوف على مقدر دل عليه التخيير وتقريره الشفيع بالخيار ان شا كلفه القلع وان شا اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة تعتبر قيمته مقلوعا كما بينا في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس فاستحقت الارض رجع بالثمن لا غير اخذه من البائع او المشتري لانه تبين ان اخذه كان بغير حق وعن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البنا والغرس ايضا لانه متملك على المشتري فنزل منزلة البائع والمشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وبقيمة البنا والغرس فكذلك الشفيع والفرق على المشهور من الرواية ما ذكره ان المشتري مغرور وسلط على البنا والغرس من جهة البائع ولا تسليط في حق الشفيع من جهة المشتري لانه مجبور عليه **قال** رحمه الله واذا انهدمت الدار كلامه ظاهر والتامل فيه يرشد الى انه قول من قال انهم يعني ايمتنا انما زعموا ان البنا اذا احترق لم يسقط شي من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكانهم اعتبروا فعل الما دون النار تعسفا لقلة التامل فان منشا الفرق ليس فعل الما وانما منشاوه ان البنا وصف والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن اذا فات من غير صنع احد واما بعض الارض فليس بوصف لبعض اخر فلا بد من اسقاط حصته مما غرق من الثمن وان نقض المشتري البنا فالشفيع ان شا اخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شا ترك لان البنا صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شي من الثمن وقد مر في البيوع وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا فبقي منقولا ولا شفعة فيه وقوله ومن ابتاع ارضا ظاهر وقوله وما كان مركبا فيه يعني مثل الابواب والسرر المركبة وقوله على ما عرف في ولد المبيعة يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ملك المشتري كالام وقوله في الفصلين يريد به ما اذا كان في النخل ثمر وقت الشرا ثم جده المشتري وما اذا لم يكن ثم جده ثم جا الشفيع لاتحاد العلة وهو عدم الاتصال لان التبعية كانت به وقد زالت وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري والله اعلم

## باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال **قال** رحمه الله الشفعة واجبة في العقار والشفعة واجبة اي ثابتة في العقار وهو ما له اصل من دار وضيعة وان كان مما لا يقسم اي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى وانما يوخذ بالشفعة ما كان متصلا بطريق التبعية فلا يوخذ القدر مع الحمام لانه غير متصلة والمراد بالرحى بيت الرحى والرابع الدار والحائط البستان واصله ما احاط به والحسب بسكون السين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة الشعر وقوله اذا لم يكن طريق العلو فيه لبيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الشركة وليس لنفي الشفعة اذا كان له الجوار لا بسبب طريق في السفل بل اذا كان له ذلك كان استحقاقها بالشركة في الطريق لا بالجوار فيكون مقدما على الجار والمسلم والذمي فيها سوا وقال ابن ابي ليلى الشفعة رفق شرعي فلا يستحقه من ينكر الشرع وهو الكافر ولنا العمومات من غير فصل والاستوا في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار وذلك يقتضي الاستوا في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وقال لا شفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر في المال ويستوي فيه الباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا فان كان غير المولى فللعبد الماذون الشفعة مديونا كان او لا وان كان هو المولى فان كان عليه دين فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا العبد الماذون المديون من المولى جائز دون غيره **قال** رحمه الله واذا ملك العقار بعوض هو مال فقد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار ومن شرطها ان يتملك بعوض هو مال لان مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما يملك المشتري صورة في ذوات الامثال او قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يوخذ به المشفوع واجبة وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الاخذ له بذلك السبب لا بانشا سبب اخر ولهذا لا يجب في الموهوب لانه لو اخذه بعوض وكان سببا غير السبب الذي يملك به المالك وعلى هذا لا شفعة في الدار يتزوج عليها او يخالع المراة عليها او يستاجر بها دارا او يصالح بها عن دم عمد او غيرها اي غير دار من عبد وحانوت او يصالح بها عن دم العمد او يعتق عليها عبدا لان الشفيع لا يقدر على تملك هذه الاشيا للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما يملك به وكان تفريع هذه المسايل على الاصل المذكور وهو قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى اخره كافيا ولكنه استدل عليه بدليل مستقل وهو قوله لان الشفعة عندنا انما تجب الى اخره استظهارا وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق وان تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله اي قولا ان ضحى بناني فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه اي ما يشابه المهر كبدل الخلع والاجرة لانه لا شفعة فيها عنده لانه لا يري الشفعة بالجوار وفيما لا يقبل القسمة كالحمام ونحن نقول جواب عن جعل هذه الاعواض متقومة وتقريره ان تقوم هذه الاعواض اما ان يكون مطلقا او ضرورة والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة وقوله وكذا الدم والعتق غير متقوم انما افردهما لان تقومهما ابعد لما بين من فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية لان القيمة انما تقوم مقام الغير من حيث المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق المعنى

ليس الا حق الاستيفاء وليسا من جنس ما يتحول به ويتأخر
الخامس فيهما ان العتق اسقاط وازالة الدم ليس الا حق ... فلاف ما اذا
قوله وعلى هذا البيان ان العوض عند العقد وبعده سواء في كونهما متقابلا بالبضع بخلاف ما اذا
باع الدار بمهر المثل او بالمسمى فان فيه الشفعة لانه مبادلة المال بالمال واعترض بان البيع بمهر
المثل فاسد لجهالته ولا شفعة في الشراء الفاسد واجيب بانه جاز ان يكون معلوما عندهما
وبانه جهالة في الساقط لا يفضي الى المنازعة والمفسدة ما افضت اليها ولو تزوجها على دار
على ان يرد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار اي في شيء منها وقالا تجب في حصة الالف تقسم قيمة
الدار على مهر المثل والف درهم لانه مبادلة مالية في حقه اي في حق ما يخص الالف وابو حنيفة يقول
معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح ولهذا ينعقد النكاح ويفسد بشرط النكاح فيه
ولو كان البيع اصلا يفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك
وقوله ولان الشفعة دليل اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضي المبادلة المالية
واما ان يكون في المقصود فممنوع ووجهه ان كونها مقصودة لا بد منه الا ترى ان المضارب اذا
كان راس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها
بالالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح لان الربح تبع لراس المال
وليس بمقابله راس المال الشفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيله في
حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجيء فكذا في حصة الربح وهو التبع قال رحمه الله او
يصالح عنها بانكار عطف القدوري قوله او يصالح عليها بانكار على قوله او يعتق عليها عبدا
من الصور التي لا تجب فيها الشفعة وليس بصحيح بلفظ عليها كما وقع في نسخ المختصر وكلامه
فيه ظاهر وقوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لانه
اذا كان من جنسه كان استيفاء حقه فليس فيه معاوضة فلا تجب الشفعة قوله ولا شفعة
في هبة لما ذكرنا يعني قوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا الا ان تكون بعوض مشروط
في العقد ولا بد من التقابض فانه اذا وهب دارا لرجل على ان يهب له الاخر الف درهم فلا شفعة
للشفيع ما لم يتقابضا ولا بد ان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه
في كتاب الهبة بشرط تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في
العقد فانه لا تثبت الشفعة لا في الموهوب ولا في العوض ان كان العوض دارا لان كل واحد
منها هبة مطلقة عن العوض الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع ولا شفعة في البيع بشرط
الخيار للبائع لانه يمنع زوال الملك عن البائع ويتلاحق البائع بمنع الشفعة كما في البيع
الفاسد فلان يمنع بقاء ملكه كان اولى وان اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال
المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند
ذلك وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه
هو السبب قوله وان اشترى بشرط ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله من قبل وتجب
بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملكه الى اخر
قوله واذا اخذها اي اذا اخذ الشفيع الدار في مدة الخيار وجب البيع وسقط الخيار
لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه اثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان

بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما اي لاحد المتعاقدين من البائع والمشتري فله الاخذ بالشفعة
اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها فان اخذها بالشفعة كان نقضا لبيعه
لانه تقرير لملكه واقدام البائع على تقرير ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا
لكان اذا اجاز البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى تستحق بزوائدها المتصلة
انه اخذها بغير حق وكذا اذا كان الخيار للمشتري وفيه اشكال وهو ما ذكره البلخي من
اصل ابي حنيفة ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار والشفعة لا
تستحق الا بالملك فكان تناقضا وقوله او ضحناه في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة
في حق الاشكال غير رائجة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها الى اخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال رائجة كانت في
حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم تقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز
ان تكون واضحة في كفاية المنتهي ولو كان الخيار لهما لم تثبت الشفعة لا لاجل خيار
البائع ولا لاجل خيار المشتري قوله واذا اخذها يعني اخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة
بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرناه في طرف
البائع قوله بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ظاهر وقوله ثم اذا حضر شفيع الدار
الاولى يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار له اي للشفيع ان يأخذها دون
الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت
الثانية قال رحمه الله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا اول كلامه ظاهر وفي قوله ومن
ابتاع دارا شراء فاسدا تلويح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء
لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان
النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما
او قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفيع في الشفعة باق لان فساده
بعد وقوعه صحيحا قوله وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز يعني الاخذ بالشفعة
واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان لا يثبت المفسد في حق الشفيع كما لم يثبت في حقه الخيار
الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بلا مفسد ليصل الى
حقه ولا يلزم تقرير الفساد واجيب بان فساد البيع انما يثبت لمعنى راجع الى العوض
اما بالشرط في حقه او الفساد في نفسه كجعل الخمر ثمنا فلو اسقطنا العوض لفساده
رجع المبيع بلا ثمن وهو فاسد وما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو موجود فلا يمكن انفكاك
البيع الفاسد عن مفسد فاما البيع الخالص الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط خيار وقوله
بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح
اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب ان المشتري ذلك
صار اخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة
كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنبهما وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه وللحاصل
ان الفسخ وان كان محتملا فيهما لكن في الخيار المشتري يملك التصرف في الحال على وجه يزيل

موجب الاحتمال باسقاطه وفي الفاسد لا يملك لانه ممنوع عن التصرف واعترض بانا لا نسلم
انه ممنوع عن التصرف بل له ان يبيع بيعا صحيحا ولا يبقى لبائعه حق النقض وفيه تقرير الفساد
ايضا واجيب بانا لا نسلم ان له ذلك بل هو منهي وقد يترتب على المحظور من الاحكام كالوطء حالة
الحيض فانه يحلل المراة على زوجها الاول وتقرير الفساد المامور بنقضه من الشرع ممتنع
وفي شرع الشفعة في البيع الفاسد ذلك والبيع المحظور الصادر من العبد ليس بمناف
الى الشرع واري ان قوله وحق الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد وفي اثبات الشفعة ه فان الفسخ بنفسه
تقرير له كان كافيا وورود الخيار للمشتري كان يندفع بقوله لرفع الفساد
وان كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لرفع الفساد لكنه اتى بالسؤال والجواب اشارة الى ان
الشفعة تستحق على المالك بملك غير محظور وعلى من صار احق بالمبيع تصرفا والمشتري
بالخيار ان لم يكن مالكا فهو احق بالتصرف والمشتري شراء فاسدا ليس منهما فان سقط الفسخ
بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة وبالبيع من اخر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال
المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فللبائع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى
المشتري فهو اي المشتري شفيعها لان الملك له ولا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث اخذ الدار
المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول المشتري بعد اخذ الدار
الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد في التي اخذها
بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبتت الشفعة ثم لا ينتقل الشراء الفاسد من المشتري
الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز فان قيل الملك وان كان للمشتري وهو
يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما يثبت به حق
الشفعة وهو المشتراة شراء فاسدا فان بقاء ذلك يمنع الشفعة عن اخذ المشتري بالشراء
الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع الشفعة كقيام حق المرتهن في الدار
المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع عن الاخذ
في تلك المسئلة لم يكن لمجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير
هاهنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شراء فاسدا ثم ان سلم البائع الدار المبيعة
بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحق
به كما اذا باع بخلاف ما اذا اسلم بعده لان بقاء ما يستحق بها الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم
بها ليس بشرط وان استردها اي الدار المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعة المشتري لانقطاع ملكه عما استحقها به قبل الحكم ولا تثبت الشفعة
للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا وان استردها بعد الحكم بقيت الثابتة لما
بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **قال** رحمه الله واذا اقتسم
الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها جبر القاضي والشفعة ما شرعت الا في المبادلة
المطلقة وانها لو وجبت للقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعذر واذا اشترى دارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او خيار شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع

لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ولا فرق في هذا بين فيما اذا كان الرد بالقضاء بين القبض
وعدمه واما اذا كان الاول فلا شفعة لانه فسخ من الاصل ولهذا يتمكن من الرد بغير رضى
صاحبه او قضاء القاضي وان كان الثاني وهو مراد القدوري ففيه الشفعة على ما ذكر في
الكتاب قال الشارح قوله ومراده اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض الرد
بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه
وانما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان اختلاف الروايتين وما هو صحيح منهما واما رواية الكتب
فمعناها ولا شفعة في قسمة ولا في الرد بخيار رؤية لما ذكرنا انه فسخ في الاصل واما رواية الفسخ
فقد اثبتها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا خيار رؤية في القسمة
لانه لو رده بخيار الرؤية وهو متمكن من طلب القسمة في ساعته لم يكن في الرد فائدة وفيه نظر
سيعلم وانكر فخر الاسلام ومن تابعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية هذه الرواية كما ذكره
في الكتاب والامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير حمل رواية الفسخ على ما اذا كانت التركة
مكيلا او موزونا من جنس واحد لان الرد فيه بخيار الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة
الثانية اما ان يكون عين ما وقع في الاولى او مثله ولا فائدة فيه فاما اذا كانت عقارا او
غيره لانهم اذا اقتسموا ثانيا ربما يقع نصيبه فيما يوافقه فيكون مفيدا والله تعالى اعلم

## باب ما تبطل به الشفعة

تاخير البطلان عن الثبوت
مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب
الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق
ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد سقوط الحق دون علم المسقط والمسقط
اليه كالطلاق والعتاق قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم يعني طلب المواثبة
وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد
ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ويعضده قول المصنف من قبل والمراد بقوله
في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة وقوله هاهنا لاعراضه عن الطلب وهذا
يعني اشتراطه بالقدرة لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة فلا
يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلاة فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكذا
ان طلب المواثبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما اوضحنا فيما تقدم وان صالح من
شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة
ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض
عنه واما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاطه لا يتعلق بالجائز من الشرط
يعني الشرط الملائم وهو ان تعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع
للمشتري سلمتك شفعة هذه الدار ان اجرتنيها او اعرتنيها فبالفاسد وهو ما ذكر
فيه المال اولى والفاصل بين الملائم وغيره ان من كان فيه توقع الانتفاع بمنافع
المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه
وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط

وقد وجد الاسقاط فبطل الشرط وصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف
يصح الاستدلال به لانا نقول ثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقوله على عوض اشارة
الى ان الصلح اذا كان على بعض الدار صح ولم تبطل الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالحه
على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لعقد الاعراض والثاني ان يصالحه على
اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة وله الشفعة
لعقد الاعراض قوله وكذا لو باع شفعته يعني انها تبطل لما بينا ان حق الشفعة ليس بحق
متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه فكان اعراضا فان قيل حق الشفعة كحق القصاص
والطلاق والعتاق في كونها غير اموال والاعتياض عنها صحيح اجاب بقوله بخلاف القصاص
لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر
وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق
من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة
فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا وبخلاف
الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني
بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت المخيرة الزوج وامرأة
العنين ترك الفسخ سقط الخيار ولا يثبت العوض لانه مالك لبضعها قبل اختيارها
وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكلا للمال بالباطل وهو لا يجوز والكفالة بالنفس
في هذا اي في بطلان الكفالة والعوض بمنزلة الشفعة في رواية كتاب الشفعة
والحوالة والكفالة والصلح من رواية ابي حفص قيل وعليه الفتوى ووجهه ان حق الكفيل
في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتياض عنه وفي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان
لا تبطل الكفالة ولا يجب المال والفرق بينها وبين الشفعة ان الكفالة لا تسقط
الا بتمام الرضا ولهذا لا تسقط بالسكوت وتمام الرضا انما يتحقق اذا وجب المال فاما
حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم وقيل هذه الرواية اي رواية
ابي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا تسقط الشفعة بالصلح
على مال ولا يجب المال وقيل هي اي هذه الرواية المذكورة في الكفالة خاصة يعني
لا تبطل الكفالة بالصلح على مال وتبطل الشفعة بالصلح على مال وقد عرف في موضعه
اي في المبسوط **قال** رحمه الله واذا مات الشفيع بطلت شفعته اذا طلب الشفيع
الشفعة وطلبها واشهد ثم مات قبل الاخذ فاما ان يكون موته قبل القضاء بالشفعة او
تسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاول بطلت شفعته ليس لورثته ان ياخذوها
وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي الاول كالثاني بناء على اصله ان الحقوق تنتقل
الى الورثة سواء كانت مما يعوض عنها او لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون
حاجته كحاجته وقلنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث
بعد البيع فهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء
ولهذا لو زاله باختياره بان باع سقط وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط في ان الثا

للشفيع حق ان يتملك والخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة
لبقاء المستحق ولا تباع الدار في دين المشتري ووصيته اي لا يقدم دين المشتري ووصيته
على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من ثبت
حقه من جهته ايضا وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضي او وصيه في دين الميت
فللشفيع ان ينقضه كما لو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف
ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع على ان للمشتري حق نقض تصرف المشتري فلا يكون
نافذا او اذا باع الشفيع ما يشفع فيه قبل القضاء بها فاما ان يكون باتا او بالخيار له
فان كان الاول بطلت شفعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل التملك ولهذا اي
ولان زوال السبب مبطل يزول به اي بالبيع وان لم يعلم الشفيع بشراء المشفوعة لان
العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط كما اذا سلم صريحا او ابرا عن الدين ولا يعلم ان له
دينا وطولب بالفرق بينهما وبين ما اذا ساوم الشفيع المشفوعة من المشتري او استاجرها
منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجيب بان المساومة والاجارة لم يوضعا للتسليم
وانما يسقط لدلالتهما على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح
والابراء ورد بان بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم انه يبطلها وان لم يعلم واجيب
بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء
المشروط وكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم تبطل شفعته لان الخيار يمنع
الزوال فبقي الاتصال **قال** رحمه الله ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له
ذكر الاصل وهو ان من باع عقارا هو شفيعه كالوكيل بالبيع او بيع له كرب المال اذا باع
المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له ومن اشترى كوكيل
المشتري او اشتري له كالموكل بالشراء فله الشفعة لما ذكر في الكتاب ان الاول سعي
في نقض ما تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لان اخذه بالشفعة كالشراء لـ
كونها رغبة في المشفوعة والشفعة انما تبطل بالرغبة عنها وكذلك لا يكون للوكيل البائع
لو ضمن المشتري الدرك رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما
كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض
ما تم من جهته وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره الى اخره واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل منها او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه
باطل وهو على شفعته اما في الاول فلانه اذا سلم استكثارا بالثمن المذكور فاذا ظهر اقل من
ذلك بطل تسليمه قال في النهاية لانه قال سلمت ان كان الثمن الفا او لانه تسليم مشروط
فينتفي بانتفاء شرطه وفيه نظر سيأتي بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الف فان تسليمه لا
اكثر استكثارا للاكثر فكان التسليم صحيحا واما في الثاني فلانه ربما سلم لتعذر الجنس
الذي بلغه وتيسر ما بيع به اذ الجنس مختلف قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها الف او
اكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا
ويتكلف لذلك كثيرا وهو يعلم بالاولوية فان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى

لعله

فلان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى وكذا الكل مكيل او موزون او عددي متقارب لكونه في معنى
المكيل بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي
دراهم او دنانير فصار كما لو قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان قيمته اقل من ذلك
لم يصح التسليم وان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له وقال زفر له
الشفعة لاختلاف الجنس ولهذا حل التفاضل بينهما ولنا انهما جنس واحد في حق المقصود
وهو الثمنية ومبادلة احدهما بالاخر متيسرة عادة واذا قيل للشفيع ان المشتري فلان
فسلم الشفعة ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار فالرضى بجوار شخص قد لا
يكون رضى بجوار غيره قال محمد في الجامع لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت
اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم
بشرط وصح هذا التعليق لان اسقاط الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه
بالشرط ولا يترك الا بعد وجوده وهذا كما ترى يناقض قول المصنف فيما تقدم ولا يتعلق اسقاط
بالجائز من الشرط فالفاسد اولى وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف
على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الكل وقد تكون حاجته الى النصف
ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع **فصل** لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال
عرف تلك في هذا الفصل لاحتمال ان يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استعمال الحيلة
لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتيج الى بيانه وكلامه واضح وقوله
لما بينا اشارة الى قوله لانقطاع الجوار وقوله الا ان المشتري في الثاني شريك لانه حين
اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة
المشتري في الجزء الثاني عن الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار وقوله فان اراد الحيلة
هذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع في الشفعة والاولى ترجع الى ابطال حق الشفعة وقوله
الا اذا استحق المشفوع استثناء من قوله وهذه اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها
وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار لانه يبقى كل الثمن على مشتري
الثوب وهو بائع الدار فيتضرر به اي برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة
الدار وقوله والاوجه الى اخره لغيره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة الاف درهم يبيعها بعشرين
الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الفا
وانما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف
كما لو باع الدينار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف
وقوله ولا تكره الحيلة اعلم ان الحيلة في هذا الباب اما ان تكون للدفع بعد الوجوب او للدفع قبله الاول
ان يقول المشتري للشفيع انا اوليكها ولا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة
فهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند ابي يوسف ومكروه
عند محمد وهو الذي ذكره وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكوة ومنهم من قال لا تكره الحيلة
لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكوة **مسايل متفرقة** ذكر مسايل متفرقة
في اخر الكتاب كما هو المعهود فلذلك لم يذكر محمد في الجامع الصغير من مسايل الشفعة الا هذه



والفاظه ظاهرة سوى ما ننبه عليه قوله يتضرر به اي بتفريق الصفقة عليه وزيادة الضرر هي
زيادة ضرر التشقيص فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة
شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زايدا وقوله ولا فرق
في هذا اي في جواز اخذ الشفيع نصيب احد المشتريين بينهما اذا كان قبل قبض المشتري الدار
وبعده وقوله هو الصحيح احتراز عما رواه القدوري قال روي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين
لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البائع فتتفرق عليه
الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ
منه جميع ملكه وقوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن
ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدوا كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد
على البايع وقوله لان العبرة في هذا التفريق للصفقة لا للثمن حتى لو تفرقت الصفقة بان
فيما اذا كان المشتري واحدا والبايع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان
للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان الحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب
حيث اشترى كذلك واما بيان تفريق الصفقة واتحادها فقد تقدم في كتاب البيوع ومن اشترى
نصف دار غير مقسوم فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يترك
وليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البايع حتى اخذ منه سواء كانت القسمة
بحكم او بغيره لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة
بالقسمة والشفيع لا ينقض القبض ليعيد الدار الى البايع وان كان له فيه نفع بعود العهدة على
البايع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع نصيبه فان للشفيع نقضه لان العقد ما وقع
مع الذي قاسم فانه لم يجز بين المتعاقدين فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع
بل هو تصرف بحكم الملك وكان مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كالبيع وغيره من التصرف
كالهبة واطلاق الجواب في الكتاب اي في الجامع الصغير وهو قوله اخذ الشفيع النصف
الذي صار للمشتري يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب
كان وهو رواية عن ابي يوسف والباقي ظاهر قال وتسليم الاب والوصي الشفعة قد ذكرنا
ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ
من يقوم مقامهم شرعا في استيفاء حقوقهم وهو الاب ثم وصيه ثم جده ابو ابيه ثم وصيه ثم الوصي
الذي نصبه القاضي فان لم يكن احد هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فان تركها ولي الطلب مع
الامكان او سلم بعد الطلب سقطت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر هو على شفعته
اذا بلغ قال المشايخ وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة
لكن عند ابي حنيفة اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها قايم مقام الموكل في الخصومة ومحلها
مجلس القاضي وعند ابي يوسف فيه وفي غيره لكونه نايبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح منه
التسليم اصلا وقوله هو الصحيح احترازا عما روي ان محمدا مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة
خلافا لابي يوسف ولمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملك ابطاله كديته وفي بعض النسخ

كدينه بالنون والاول يناسب ما قرن به وهو قوله وقوده والثاني يناسب رواية المبسوط
لانه قال لا ابرا عن الديون والعفو عن القصاص الواجب له ولانه مشروع لدفع الضرر
وفي ابطاله اضرار به ولابي حنيفه وابو يوسف انه في معنى التجارة لانه تملك العين
فيملكه لانه يوضحه انه لو اخذها الولي بالشفعه ثم باعها من بايعه جاز فكذا اذا سلمها اليه
بل اولى لسلامته عن توجه العهدة بخلاف البيع منه وصحة بقوله الا ترى وهو واضح وقوله
ولانه دليل اخر يتضمن الجواب عن الدية والقود ان النظر في هذا قد يكون في
تركه ليبقى الثمن على ملكه بخلاف الدية والقود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا
وقوله وسكوتهما كابطالهما لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم اردفه بقوله وسكوتهما
كابطالهما لكونه دليلا لا اعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها او الغبن اليسير من المثل فان
بيعت باكثر من قيمتها بغبن فاحش قيل جاز التسليم بالاجماع يعني من غير خلاف لمحمد وزفر
لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي
فيكون الصبي على حقه اذا بلغ وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح
التسليم منهما واذا لم يصح عنده لا يصح عند محمد وزفر ايضا لانهما لم يريا بتسليمهما تسليمها اذا
بيعت بمثل الثمن فلان لا يريا اذا بيعت باقل بمحاباة كثيرة اولى وانما خص قول ابي حنيفة
بالذكر لان المحاباة الكثيرة لا تخرجها عن كونها بمعنى التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة
في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لان تصرفهما في ماله انما يكون بالتي هي
احسن وليس تركها ههنا كذلك ولهذا المعنى ايضا خص قول ابي يوسف بقوله ولا رواية
عن ابي يوسف لانه كان مع ابي حنيفة في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها لا والله اعلم

## كتاب القسمة

اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتايج النصيب
الشايع فان احد الشريكين اذا اراد الافراز مع بقا ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب
عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقا ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام
كالقدوة للاقتدا وفي الشريعة جمع النصيب الشايع في مكان معين وسببها طلب الشركا
الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل
في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات
وشرطها ان لا تفوت منفعته بالقسمة ولهذا لا يقسم الحايط والحمام ونحوهما وهي مشروعة في
الاعيان المشتركة لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في الغنايم والمواريث وغير ذلك
وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة سوا كانت ذوات الامثال او غير
ذوات الامثال لان ما يجتمع لاحدهما كان بعضه له وبعضه لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي
من حقه في نصيب صاحبه فعلى هذا كانت القسمة مبادلة وافرازا والمعنى من الافراز هو
ان يقبضه بعين حقه والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت فكان
كلما اخذ احدهما من نصيبه مثل ما ترك بيقين فاخذ مثل الحق بيقين بمنزلة اخذ العين الا
ترى ان اخذ المثل في القرض جعل كاخذ العين فجعل القرض كذلك بمنزلة العارية وكان الافراز
منها اظهر لا محالة ولهذا كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه واقتسماه

جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات
والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الاخر ولو اشترياه فاقتسماه
لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة وتحقيقه ان ما ياخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما
ترك على صاحبه بيقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكما ولما استشعر ان يقال لو كان
معنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض لما اجبر الآبي في القسمة عند طلب احد
الشركا في ذلك اجاب بقوله الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب
احد الشركا لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ولا منافاة بين الجبر والمبادلة لانها
مما يجري فيه الجبر كما في قضا الدين فان المديون يجبر على القضا والديون تقضى بامثالها
قضا لما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلان يجوز بلا قصد
اليه اولى وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على اجابته فكان القصد الى الانتفاع بنصيبه على الخلوص
دون الاجبار على غيره وان كانت من اجناس مختلفة كالغنم والبقر والابل لا يجبر القاضي
الآبي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا على ذلك
جاز لان القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص قال
رحمه الله وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما كلامه واضح الا ما ينبه عليه قوله لانه رفق بالناس وبعد
عن التهمة لانه يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض ويجوز للقاضي ان يقسم
بنفسه وياخذ على ذلك من القاسمين اجرا لكن الاولى ان لا ياخذ وهذا لان القسمة ليست
بقضا على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي في
القسمة الا ان لها شبها بالقضا من حيث انها تستفاد بولاية القاضي فان الاجنبي لا يقدر
على الجبر فمن حيث انها ليست بقضا جاز اخذها عليها ومن حيث انها تشبه القضا يستحب
ان لا ياخذ وقوله عدلا مامونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان
لا يكون غير ظاهر الامانة قوله ولو اصطلحوا فاقتسموا يعني لم يرفعوا الامر الى الحاكم
بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جايز لما ان القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي
كما في ساير المعاوضات وقوله كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة حتى اذا استاجروا
الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصبا وكذلك الوزان والحافر
وقوله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وتحقيقه ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة
ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر
اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصبا ويزداد دقة بقلة الانصبا فلعل
تمييز نصيب صاحب القليل اعسر ويجوز ان يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير
لكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار القلة والكثرة فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف
حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وقوله وان لم يكن للقسمة بان اشتريا
مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر بقدر الانصبا وهو العقد

او اطلق ولا يفصل يعني لو اطلق ابو حنيفة في الجواب وقال اجرة الكيال بقدر عمله سوا
كان الكيل للقسمة او لا فالعذر له في ذلك هو التفاوت لان عمله في ذلك لصاحب الكثير
اكثر فكان اصعب والاجر يتقدر بقدر العمل بخلاف القسام فانه قد ينعكس كما تقدم وقوله ولا
يفصل تاكيد وبيان وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة ان الاجر كله على الطالب دون الممتنع
لنفعه ومضرة الممتنع قال رحمه الله واذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم مال
وطلبوا قسمته فاما ان يكون عقارا او غيره فان كان عقارا فاما ان ادعوا انهم ورثوه
او اشتروه او سكتوا عن كيفية الانتقال اليهم فان كان الاول لم يقسمه القاضي حتى
يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة وقالا يقسمه باعترافهم وان كان الثاني
يقسمه بينهم بالاتفاق وان كان الثالث قسمه بينهم على ما نذكره وان كان غير عقار وادعوا
انه ميراث قسمه في قولهم جميعا لهما ان الامتناع عن القسمة اما ان يكون اشتبه في الملك
او لتهمة في دعواه او لمنازعة للمدعي في دعواه ولا شي من ذلك بمتحقق لان اليد دليل الملك
والاقرار امارة الصدق والغرض عدم المنازع فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى وطلب البينة ليس بلازم لانها لا تكون الا على منكر ولا منكر ههنا فلا يفيد الا انه
يذكر في كتاب القسمة اي في الصك الذي يكتبه القاضي انه قسمه باعترافهم ليلا يكون
حكمه متعديا الى غيرهم ولابي حنيفة ان القسمة قضا على الميت اذ التركة قبل القسمة مبقاة على ملكه
حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها وعن هذا قالوا اذا اوصى
بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيها بقدر الثلث كانه اوصى بها بخلاف
ما بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فدل على ان التركة مبقاة على ملك الميت فلا بد له
من حجة وهي اما اقرار الورثة او بينتهم واقرارهم ليس بحجة على الميت فلا بد من البينة وقوله
وهو مفيد جواب عن قولهما فلا يفيد ذلك لان بعض الورثة ينتصب خصما بان يجعل احد
الحاضرين مدعيا والاخر مدعى عليه فان قيل كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما
للمدعى عليه اجاب بقوله ولا يمتنع اي كونه خصما بسبب اقراره لجواز اجتماع الاقرار
مع كونه خصما كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه انما يقضى عليهما بالبينة بدون
الميت وان كانا معترفين بها وهذا لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وغيرهم
لانه ربما يكون للميت غريم دينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج
الى اقامة البينة ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة ولا يثبت ذلك
الا بالبينة قوله بخلاف المنقول جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث وهو على وجهين
احدهما قوله لان في القسمة نظرا الى اخره والثاني ان المنقول مضمون على من وقع في يده
بعد القسمة ففي القسمة جعله مضمونا وفي ذلك نظر للميت بخلاف العقار عند ابي حنيفة
فانه لا يصير مضمونا على من وقع في يده وبخلاف جواب عن قولهما والعقار المشترى على
ظاهر الرواية فقد روي عن ابي حنيفة في غير الاصول ان القاضي لا يقسمه بينهم وسوى
بين الشرا والميراث وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ان البيع عند العقد لا يبقى على ملك
البايع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضا على الغير قوله وان ادعوا الملك هذا هو القسم الثالث

الموعود ومعناه ظاهر قال المصنف هذه يعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة
رواية كتاب القسمة واعاد لفظ الجامع الصغير لانه يفيد انه لا يقسم حتى يقيما البينة
على الملك لاحتمال ان يكون ما في ايديهما ملكا لغيرهما فانهم لما لم يذكروا السبب احتمل
ان يكون ميراثا فيكون ملك الغير وان يكون مشترى فيكون ملكا لهما لان الاصل ان
يكون الاملاك في يد ملاكها فلا تقسم احتياطا قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وعندهما
يقسم بينهم لانها بمنزلة الميراث بلا بينة ففي هذا اولى وقيل قول الكل وهو الاصح
لان القسمة نوعان قسمة لحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة لحق اليد لاجل الحفظ والصيانة
والثاني في العقار غير محتاج فيعتبر قسمة الملك وقسمة الملك تفتقر الى قيام الملك
ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز قال رحمه الله وان حضر وارثان واقاما البينة
واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم
وارث غايب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه
قيل قوله في ايديهم ومعهم وارث غايب وقع سهوا من الناسخ والصحيح في ايديهما
لانها لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغايب ضرورة وقد ذكر بعد هذا في المتن
وان كان العقار في يد الوارث الغايب او شي منه لم يقسم واجيب بانه اطلق الجمع
واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملبس وكذا لو كان مكان الغايب صبي
يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغايب والصبي لظهور نصيبهما
بما في يد الغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة يعني فيما اذا كان معهما صبي عند
ابي حنيفة كما اذا كان معهما غايب خلافا لهما كما ذكرنا من قبل يريد به قوله لم يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم
ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشرا وذكر الفرق بينهما
وهو واضح قوله ويصير مغرورا ان يشتري المورث صورته اشترى المورث جارية ومات
واستولدها الوارث ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بها على البايع
كالمورث وقوله ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها يعني فيما اذا كان
العقار في يد الوارث الغايب او شي منه وقوله كما اطلق في الكتاب يعني به قوله لم
يقسم من غير ان يذكر اقامة البينة وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في المبسوط وان
كان شي من العقار في يد الصغير او الغايب لم يقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة
على اصل الميراث لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير باخراج شي مما كان في يده
وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا
يصلح مخاصما ومخاصما فالحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس ثم خصم عن الميت وعن الغايب
وان كان خصما عنهما فليس ثمة من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة بذلك بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين والباقي واضح

## فصل فيما يقسم وما لا يقسم

لما تنوعت مسايل القسمة
الى ما يقسم وما لا يقسم بينها قال رحمه الله واذا كان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه اذا طلب
احد الشركا القسمة فاما ان ينتفع كل بنصيبه او بعضهم او لا ينتفع منهم احد فان كان الاول

قسم القاضي بطلب احدهم جبرًا اعلم ان ابي لان القسمة حق لازم فيما يحتمله عند طلب احدهم في
ما بيناه يؤيده قوله اذا كانت من جنس واحد جبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركا
لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الى اخره
وان كان الثاني فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لما ذكره من الفرق
في الكتاب وذكر الجصاص على قلب هذا وهو ان يطلب صاحب القليل ويابى صاحب الكثير ووجهه
ظاهر وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه الادرج فيما ذكرناه لان دليل
القول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الجصاص دليل الجانب الاخر والاصح هو المذكور في
الكتاب اي في القدوري وهو الاول لان رضى صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي
شيا وانما الملزم طلبه الانصاف من القاضي وايصاله الى منفعته وذلك لا يوجد عند طلب
صاحب القليل وان كان الثالث بان كان المشترك بينهما بيتا صغيرا يتضرر كل منهما
بالقسمة وطلب احدهما القسمة لم يقسمه الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد
الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كالثياب مثلا يعني يجبر على ذلك لان
في حق التراضي لا يشترط اتحاد الصنف لان عند اتحاده يتحد المقصود فيحصل التعديل
في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لعدم الاختلاط بين
الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي
قوله ويقسم القاضي كل مكيل وموزون ظاهر وقوله ولا يقسم شاة وبعيرا يعني لا يقسم
جبرا في هذه الاشيا قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة
ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون منها
وكذلك في البعير وغيره والاواني المتخذة من اصل واحد كالاجانة والقمقم والطست
المتخذ من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا وكذلك الاثواب
المتخذة من القطن والكتان والثياب اذا اختلفت بالصنعة كالقبا والجبة والقميص
وتقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر
بسبب القطع لان فيه اتلاف جز فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركا فان
رضي بذلك قسمه بينهما ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا يعني ما تقدم من قوله
بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي ووجه المعاوضة انه لا تعديل بينهما لانه لا يمكن الا
بزيادة دراهم مع الاوكس والدراهم لم تكن مشتركة فترد عليها القسمة فكانت معاوضة
بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة
الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الاخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا والاخر
ثوبين وكذا ان استقام ان يجعل لاحد القسمين ثوبا وربع ثوب والاخر ثوبا وثلاثة
ارباع ثوب فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركا بينهما على ذلك الوجه
لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز لانه يتيسر عليه التمييز في بعض المشترك
ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركا فكذلك في البعض وما تم معاوضة

يحتاج الى التراضي وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوته الرقيق اذا كان بين
اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه القسمة جبرا
كالغنم والثياب او لا يكون فان كان تصح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر
واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في
القسمة وقد يثبت الحكم لشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف
وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم الا بتراضيهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي
بينهما في قول ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقال صاحباه يجبرهما على القسمة لاتحاد الجنس
كما في الابل والغنم ورقيق المغنم ولابي حنيفة ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح
للتجارة والفروسية وغير ذلك فمتى جمع نصيب كل واحد في واحد فاته ساير المنافع ولم
يكن ذلك قسمة وافرازا بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم جواب
عن قولهما ورقيق المغنم وذلك لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة
ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا فان قيل لو تزوج او خالع على عبد صح
فصار كساير الحيوانات فليكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة تحتاج الى الافراز
ولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه قوله واما الجواهر الى اخره
فواضح قال رحمه الله ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى والاصل في هذا ان الجبر في القسمة
انما يكون عند انتفا الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به
انتفاع ذلك الجنس ولو قسم الحمام والبير والرحى ضر لهما او لاحدهما فلا يقسم الا
بالتراضي ومن المشايخ من قال ان القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم ينصب متلفا
لكن لو اقتسما لم يمنعهما عن ذلك وكلامه واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله في اول هذا
الفصل بقوله وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما قوله واذا كانت
دور مشتركة ههنا ثلاثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور متلاصقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقة بعضها ببعض
قسمت قسمة واحدة والا فلا سوا كانت في محال او في دار واحدة بعضها في ادناها وبعضها
في اقصاها لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى
ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور
من وجه فلتشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت
فيها يقل في مكان واحد ولتشبهها بالدور قلنا اذا كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة
واحدة وهذا في الفصول كلها يقولان ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على
ذلك وقوله على ما مر يعني في باب الحقوق من كتاب البيوع قوله وان كانت دار وضيعة
او دار وحانوت الى اخره واضح الا ما نذكره انما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسلة لم تذكر

في كتاب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي وقوله ان اجارة منافع الدار بالحانوت اي بمنافع
الحانوت لانه لو جعل نفس الحانوت اجرة لمنافع الدار صح قوله اوسي حرمة الربا هنالك
اي في اجارات الاصل على شبه المجانسة يعني ان كانت منافع الدار ومنافع الحانوت
مختلفة رواية واحدة تحمل حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت
لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما واستشكل كلامه هذا لانه يوجب الا اعتبار لشبهة الشبهة
فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا
كما تقدم وفي ذلك شبهة الربا فاذا اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبارا لشبهة
الشبهة والمعتبر للشبهة دون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون
في المسألة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال فيه
لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها لانه في جنس واحد فكيف يقول
شبهة المجانسة ووجه اخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس الاختلاف من حيث الذات
فلا يجوز القسمة الواحدة وباتحاده الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فيمنع الاجارة
لشبهة الربا **فصل** في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم
بين كيفية القسمة فيما يقسم لان الكيفية صفة فتتبع جواز اصل القسمة الذي هو
الموصوف **قال** رحمه الله وينبغي للقاسم ان يصورها يقسمه اذا شرع القاسم في
القسمة ينبغي ان يصورها يقسمه اي يكتب على كاغدة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا
نصيبه كذا ليمكنه حفظه ان اراد رفع تلك الكاغدة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم
بنفسه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويذرعه ويعزله اي يقطعه بالقسمة
عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الاجرة اذا البناء يقع
على حدة وربما يقع في نصيب احدهم شيء منه فيكون عالما بقيمتها ويفرز كل نصيب
عن الباقي بطريقه وشربه ان امكن ذلك ليقطع النزاع ويتم معنى القسمة ثم يلقب
نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث الى ان ينتزع السهام ويكتب اساميهم ويخرج
القرعة فمن خرج اسمه اولا فالي اخره قال الامام حميد الدين صورته ارض بين جماعة لاحدهم
سدسها وللاخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه
بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقيها في كمه فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب
الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والذان
يليانه قوله وقوله في الكتاب واضح وقوله والقرعة لتطييب القلوب جواب الاستحسان
والقياس يأباه لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجوز علماؤنا
استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركناها ههنا
بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر
وليس في معنى القمار لان اصل الاستحقاق فيه يتعلق بما يستعمل فيه واما ما نحن فيه
فليس كذلك لان القاسم لو قال انا عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا

الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء
ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان زكريا عليه السلام حيث استعمل القرعة
مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه لكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم
**قال** رحمه الله ولا يدخل في القسمة الدراهم جماعة في ايديهم عقار طلبوا قسمته وفي احد
الجانبين فضل فاراد احدهم ان يكون عوضا لفضل دراهم واخر لم يرض بذلك لم تدخل
الدراهم في القسمة وان تراضوا ادخلها لانه لا شركة في الدراهم والقسمة فيما فيه
الشركة ولانه يفوت التعديل المراد بالقسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم
الاخر في ذمته فقد لا يصل اليها ولهذا ذهب ابو يوسف فيما اذا كان ارض وبناء الا انه يقسم
كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وابو حنيفة الى الارض تقسم
بالمساحة لانها الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه
اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في
المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ومحمد الى ان يرد على شريكه بمقابلة البناء
ما يساويه من العرصة فان لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم
لان الضرورة تحققت في هذا المقدار فلا يترك الاصل الا بها وهذه توافق رواية
الاصل لانه قال فيه تقسم الدار مذارعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم
وغيره كذا في بعض الشروح **قوله** فان قسم بينهم يعني ان قسم القسام الدار المشتركة
بين الشريكين ولاحدهما مسيل الماء في نصيب الاخر او طريق فلا يخلو اما ان يمكن
صرف ذلك عنه او لا فان امكن فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر
سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق القسمة وهو الافراز
والتمييز من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهما تعلق بنصيب الاخر بصرف الطريق
والمسيل الى غيره فلا يدخل فيه الحقوق وان شرطت بخلاف البيع فانها اذا شرطت
فيه دخلت لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعليق بملك
غيره ولا يدخل الا بالشرط وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة او لا فان كان
الثاني فسخت القسمة لانها مختلة لما فيه من الضرر وبقاء الاختلاط فتستانف
وهذا بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا يتمكن المشتري من الاستطراق
ولا من تسييل الماء ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد لان المقصود منه تملك العين
وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال كما لو اشترى جحشا صغيرا واما القسمة فانها
لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق وان كان الاول يدخل فيها لان القسمة
لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار التكميل
وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير
تنصيص وتقريره ان القسمة تكميلا وافرازا والحقوق بالنظر الى التكميل يدخل
وان لم يذكر وبالنظر الى الافراز لا يدخل وان ذكرت لان دخولها ينافي الافراز فقلنا
يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان بخلاف الاجارة

وليس بينهما فصل الا بالرطل والحال
وما لا يتصل بعقد دله حتى لا ينقاد
اليه الا عند الفروع م

والطريق
حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا بالشرب
فيدخل من غير ذكر ولو اختلف الشركاء في رفع الطريق بينهم عن القسمة فقال بعضهم
لا يدع طريقا مشتركا بل يقسم الكل وقال بعضهم بل يدع ينظر القاضي في ذلك فان
كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع للجماعة
لتحقق الافراز بالكلية دونه اي دون رفع الطريق وان كان لا يستقيم رفع طريقا
بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره اي
في سعة الطريق وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعة الطريق اكثر من عرض
الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك جعل على عرض الباب
وطوله لان الحاجة تندفع به فلا فائدة في جعله اعرض من ذلك وفائدة قسمة ما وراء طول
الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان
فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا
على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم
فصار بانيا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضى الشركاء وان كان المقسوم
ارضا يرفع من الطريق مقدار ما يمر فيه ثور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا
يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج اليه يحتاج
الى العجلة فيؤدي بلا ما لا يتناهى كذا في النهاية وبقية كلامه واضح **قال** رحمه الله
واذا كان سفل لا علو له صورة المسئلة ان يكون علو مشتركا بين رجلين وسفله لاخر
وسفل مشتركا بينهما وعلوه لاخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحدة او في
دارين لكن تراضيا على القسمة وطلبا من القاضي القسمة وانما قيدنا بذلك ليلا يقال
يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند ابي حنيفة.
واذا ظهر ذلك فاعلم ان علماءنا اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال ابو حنيفة وابو يوسف
يقسم بالذرع لانه الاصل في القسمة في المذروع لكون الشركة فيه لا في القيمة
وقال محمد يقسم بالقيمة فان كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما
نصف قيمة الاخر يحسب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب لان السفل يصلح لما لا
يصلح له العلو من حفر البير واتخاذ السرداب والاصطبل وغيرها فلا يتحقق التعديل
الا بالقيمة ثم اختلف الشيخان في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع
من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع واختلف المشايخ بان
مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة اهل العصر والبلدان في تفضيل السفل على
العلو والعكس من ذلك او استوائهما او هو معنى فقهي فقال بعضهم اجاب كل منهم على
عادة اهل عصره اجاب ابو حنيفة بناء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السفل
على العلو وابو يوسف بنا على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين السفل
والعلو في منفعة السكنى ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من
تفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقال بعضهم بل مبناه معنى فقهي ووجه قول ابي حنيفة

ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو دون
العكس وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء
على علوه الا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف
ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد
منهما ان يفعل ما لا يضر بالاخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف البرد والحر
بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير
قول ابي حنيفة في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة
وثلاثين وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلاثة
وثلاثون وثلث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلاثة وثلاثون وثلث
من السفل الكامل في مقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام
مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ستة وستون وثلثا ذراع من
البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله فستة وستون وثلثان من سفل الكامل
بمقابلة مثله من السفل المجرد وستة وستون وثلثان من العلو الكامل بمقابلة
ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع من السفل المجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول ابي يوسف
ظاهر على ما ذكر في الكتاب **قوله** واذا اختلف المتقاسمون فقال بعضهم بعض نصيبي
في يد صاحبي وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ذكره القدوري ولم يذكر خلافا
وكانه مال الى قول الخصاف فانه ذكر قول محمد كقولهما وقوله لانه اي التمييز
لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم قبل لان الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح
اذا كانت القسمة بتراضيهما اما اذا كان القاضي او نائبه يقسم فليس
لبعض الشركاء ان يابى ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي واضح

## باب دعوى الغلط في القسمة

والاستحقاق فيها لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من
عوارض القسمة اخر ذكرها والاصل في هذا الباب ان الاختلاف اما ان يكون في
مقدار ما حصل بالقسمة او في امر بعد القسمة فان كان الاول تحالفا وتفسخ القسمة
ان لم يكن في دعواه متناقضا وان كان الثاني فحكمه البينة على المدعي واليمين على من
انكر وعلى هذا اذا ادعى احدهما الغلط في القسمة وزعم ان مما اصابه شيئا في يد
صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي
فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط
فان اقامها فقد نور دعواه بها وان عجز عنها استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم
فاذا انكروا استحلفوا لرجاء النكول فمن حلف لا سبيل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه
ونصيب المدعي كما ذكر في الكتاب ولا يتحالف لوجود التناقض في دعواه قال المصنف
ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا يعني وان اقام البينة للتناقض لانه اذا اشهد
على نفسه اي اقر بالاستيفاء والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكماله كان الدعوى بعد
ذلك تناقضا قوله واليه اشار من بعد يريد به قوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم

يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا ولانه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة ان
هذا المعنى قد وجد في الصورة الاولى ولا تحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض
مانعا لصحة الدعوى واذا كان التناقض موجودا اوجب ان لا تقبل دعواه اصلا وان
قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه وعجز عن اقامة البينة فالقول قول خصمه مع
يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر ولو اختلفا في التقويم فلا يخلو اما ان يكون
يسيرا او فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كان الاول لم يلتفت الى دعواه
سوا كانت القسمة بالتراضي او بقضا القاضي لان الاحتراز عن مثله عسر جدا وان
كان الثاني فان كانت القسمة بقضا القاضي فسخت لان الرضا بينهم لم يوجد
وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي لم يذكره محمد وحكي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني انه كان يقول القابل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة
في معنى البيوع ودعوى الغبن فيه من المالك لا توجب نقضه اما البيع من غير المالك
فانه ينقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي وللقابل ان يقول تسمع هذه الدعوى
لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشيا المتفاوتة يكون من حيث القيمة
فاذا ظهر في القسمة غبن فاحش فات شرط جواز القسمة فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام
الدين كان ياخذ بالقول الاول وهو مختار المصنف وبعض المشايخ كانوا ياخذون
بالقول الثاني قوله ولو اقتسما دارا هو عين مسلة اول الباب لكن اعاده لزيادة بيان
وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها
وقوله وكذا اذا اختلفا في الحدود وصورته دارا اقتسمها رجلان فاصاب احدهما جانب
منه والي طرف منه بيت في يد صاحبه واصاب الاخر جانب وفي طرف حده بيت في يد
صاحبه فادعى كل منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده واقاما البينة يقضى
لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا يعني قوله لانه خارج وبينة الخارج تترجح
على بينة ذي اليد والثاني واضح **فصل** لما فرغ من بيان الغلط بين الاستحقاق
واذا استحق بعض نصيب احدهما ههنا بلا انه اوجه استحقاق بعض معين في احد النصيبين
او فيهما جميعا واستحقاق بعض شايع في النصيبين واستحقاق بعض شايع في احد
النصيبين ففي الاول لا تنفسخ القسمة بالاتفاق وفي الثاني تفسخ بالاتفاق وفي الثالث
لم تفسخ عند ابي حنيفة ولكن يتخير ان شا رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شا رد ما
بقي واقتسما ثانيا وقال ابو يوسف ومحمد مع ابي يوسف على رواية ابي سليمان ومع ابي حنيفة
على رواية ابي حفص وهو الصحيح وصورة المسلة اذا اخذ احدهما البيت المقدم من الدار
والاخر الثلثين المؤخر وقيمتهما سوا بان يكون قيمة الدار الفا وما يتعدد درهم مثلا وقيمة
الثلث المقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثلث المقدم فعندهما
ان شا نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شا رجع على صاحبه بربع ما في يده لانه
لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده وهو ثلاثمائة فاذا استحق النصف رجع بنصف

النصف وهو الربع وقيمته مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل فيصير لكل من الشريكين ثمانية
وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وهو ثلاثة ارباع الف ومائتين قال المصنف ذكر الاختلاف
يعني القدوري في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ان الاختلاف في استحقاق
بعض معين من نصيب احدهما قال صاحب النهاية وصفه الحوالة هذه الى الاسرار
وقعت سهوا لان هذه المسلة مذكورة في الاسرار في الشايع وصفا وتعليلا من الجانبين
وتكرارا بلفظ الشايع غير مرة واقول وفي قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه
ايضا نظر فان قول القدوري واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس نصا في ذلك
لجواز ان يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب احدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه واذا
استحق بعض شايع في نصيب احدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشايع
لا في المعين لابي يوسف ان باستحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة
بدون رضاه باطلة لان موضوع المسلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القيمة
فيها فلا بد من التراضي وصار كما اذا استحق بعض شايع من النصيبين في انعدام معنى
القسمة وهو الافراز اما فيما ظهر فيه الاستحقاق فواضح واما في النصيب الاخر فلانه
يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شايعا بخلاف المعين فان باستحقاق بعض
معين يبقى الافراز فيما وراه لكنه يتخير ان شا نقض القسمة اصلا لانه ما رضي بها الا على
تقدير المعادلة وقد فاتت ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع في
نصيب احدهما لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الاخر ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه
في الابتدا بان كانت دار نصفين والنصف المقدم منها مشترك بين ثلاثة نفر والنصف
المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الاخر بين اثنين على السوية والنصف المؤخر
بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقتسما الاثنان على ان ياخذ احدهما نصيبهما
من المقدم وربع المؤخر واذا جاز ابتدا جاز انتهاء بطريق الاولى وصار كاستحقاق بيت معين
في عدم انتفا معنى الافراز بخلاف الشايع في النصيبين فانه لو بقيت القسمة لتضرر
الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين اما ههنا فلا ضرر بالمستحق وقوله وصورة
المسلة يعني مسلة الكتاب لا المستشهد به وقد قدمناه دفعا لهذا اللبس قوله ولو باع
صاحب المقدم نصفه يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما ثم
استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما لما ذكرنا يعني من قوله لانه لو
استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل وسقط خياره ببيع
البعض في فسخ القسمة لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه القسمة وقد فات بعض ذلك
بالبيع وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه
لان القسمة تنقلب فاسدة عنده فينقسم الباقي بعد الاستحقاق قوله والمقبوض بالعقد
الفاسد جواب عما يقال ينبغي ان ينقض البيع لانه بنا على القسمة الفاسدة والبنا على الفاسد
فاسد ووجهه ان القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة واذا كانت فاسدة كانت في معنى
البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر

اختلاف في

الوصول الى عين حقه لكان البيع فيضمن نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة
دين محيط ولم يوف الورثة من مالهم ولم يبرئ الغرماء ردت القسمة لان الدين يمنع وقوع الملك
للوارث حتى لو كان في التركة المستغرقة بالدين عبد فهو ذو رحم محرم للوارث لم يعتق وكذا
اذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين
وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة
من مالهم جازت القسمة اي تبين جوازها سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد
زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصى له بالثلث او الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن
نقضي حقهما تنقض ان لم يرض الوارث او الموصى له لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل
الى مال آخر الا برضاهما وعلى هذا لو ادعى احد المتقاسمين بعد القسمة دينا على الميت
صح ولو ادعى عينا لم يصح لان الدين يتعلق بمالية التركة والقسمة تصادف الصورة فلم
يتناقض في دعواه بالاقدام على القسمة ودعوى العين تتعلق بالصورة والقسمة تصادفها
فالاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا ودعوى الخصوص تناقضه ولقائل
ان يقول ان لم تكن دعوى باطلة لعدم التناقض فلتكن باطلة باعتبار انها اذا
صحت كان له ان ينقض القسمة وذلك سعي في نقض ما تم من جهته والجواب انه اذا
اثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك **فصل** في المهاياة لما
فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهاياة
واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعا عليها واحال ان الترجمة بالباب اولى لان الكلام
في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهاياة ليست منهما لكنها باب من كتاب القسمة
ويجوز ان يقال انه فصل من كتاب القسمة وفيه ما فيه والمهاياة مفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وقد تبدل الهمزة الفا وتحقيقه ان كلا منهم يرضى
بهيئة واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها
الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا
والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته
ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا تركنا القياس
بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهاياة بعينها وللحاجة اليه اذ يتعذر
الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبه بعض الشركاء
وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة
لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى
اذا طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت
فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهم القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما
ولا بموتهما لانه لو انتقضت لاستأنفه الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في
النقض ثم الاستئناف ولو تهايآ في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة وهذا
علوها وهذا سفلها جاز لما ذكر في المتن والتهايؤ في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار

ويسكن هذا الجانب الاخر منها في زمان واحد افراز لا مبادلة لتحقق معناه فان القاضي يجمع
جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت شائعة في البيتين وكذلك في حق الاخر
ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولو كان مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة
ويشترط التاقيت قيل قوله ولكل واحد ان يستغل ما اصابه يجوز ان يكون توضيحا لكونه
افرازا فانه اذا كان افرازا كانت المنافع حادثة على ملكه ومن حدثت المنافع على ملكه
جاز ان يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو ظاهر المذهب ذكره شمس الائمة السرخسي
وفيه نظر لانه لو كان مبادلة كان كذلك ايضا والاولى ان يكون ابتداء الكلام لنفي قول من يقول انهما
اذا تهايآ ولم يشترطا الاجارة في اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ولو تهايآ في
عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد
تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هاهنا ولم يذكر ان هذا افراز ومبادلة
لانه عطف على صورة الافراز فكان معلوما انها كانت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة
تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما
بنقض المهاياة ولو اذا طلبها احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الارض اجبر عليها وقيل تعتبر افرازا من
وجه عارية من وجه لانها لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها
ولانه يحرم ربا النساء والاول اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعوض وربا النساء ثابت عنده
احد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس فيما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى
غيره وان كانت في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز بدون رضاهما
لان المهاياة قسمة المنافع وقسمة المنافع معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان اعتبرت مبادلة
من كل وجه في الجنس المختلف فكذا قسمة المنافع ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في
محل يحتملهما كالدار مثلا بان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والاخر يطلب
ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا اخر يامرهما القاضي ان يتفقا لان لكل منهما مزية فلا يرجح
احدهما اذ التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع من غير تقدم احدهما على الاخر
وفي الزمان اكمل لان كلا منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته فلا بد من الاتفاق دفعا
للتحكم فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة قوله ولو تهايآ في العبدين
واضح وقوله وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم اي قال بعض المشايخ عنه وقوله وهكذا روي عنه
يعني روى الخصاف عنه مثل ما قال بعض المشايخ قوله والاصح انه يقسم عنده ايضا قال
الكرخي معنى قول ابي حنيفة ان الدور لا تقسم ان القاضي لا يقسمها فان فعل جاز وعلى هذا تجوز
القسمة في الاصول فكذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله لان المنافع من حيث الخدمة قلما
تتفاوت اوجه البقا قوله في الاصول بلا تأويل وقوله ولو تهايآ فيهما واضح قوله ووجه الفرق
يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة
وقوله فتفوت المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان تحمله في الزمان
الثاني فيما يكون كما كان في الاول لان القوى الجسمانية متناهية وقوله ولو زادت الغلة في نوبة
احدهما يعني في الدار الواحدة وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة في الكتاب

انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدار لا تجوز للتفاوت وقوله لما بينا
اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى اخره وقوله اعتبارا بالتهايؤ في المنافع يعني في الاستخدام
الحال على الاستغلال وقوله لان التفاوت في اعتبار الوقت اكثر منه اي من التفاوت من حيث الزمان
في العبد الواحد لانه قد يكون في احدهما كياسة وحذق ولياقة فقد يحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا يعدل
عليه الاخر في التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز
وعورض بان معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يحصل الى الغلة
في الوقت الذي يصل اليه فيه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع
عن رجحان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بينا من وجه الاصح ان المنافع في الخدمة قلما تتفاوت
وقوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة جواب عن قولهما اعتبارا بالتهايؤ في
المنافع وبيان الضرورة ما سنذكره بعد هذا ان المنافع لا تبقى فتتعذر قسمتها ولا
ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها اعيانا فيستغلانه على طريق الشركة ثم يقتسمان
ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول علل جواز التهايؤ في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من
حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله هاهنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين مستقلتين
على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل تتمة هذا الدليل لان علة
الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لا ان كل واحد منهما علة مستقلة وقوله ولان الظاهر
وجه اخر لابطال القياس ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب وهو
قوله اعتبارا بقسمة الاعيان الى اخره وقوله ولو كان نخلا او شجرا الى اخره واضح والله اعلم

## كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع
فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وذكر المصنف معناها لغة وشريعة فاغنانا عن ذكره وسببه سبب
المعاملات وشرعيتها مختلف فيها قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة وانما قيد بالثلث
والربع ليتبين محل النزاع لانه لو لم يبين اصلا او عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع
وقالا هي جائزة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر
او زرع ولما ذكر في الكتاب من القياس وقوله لانه لا اثر هنا للعامل في تحصيلها يعني لانه
تخلل فعل فاعل مختار وهو اكل الحيوان فيضاف اليه واذا كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره
وهو العامل فلم تتحقق فيها الشركة ولابي حنيفة ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فانها
لا تصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر
مجهول على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ان نصيبه الثلث او الربع يبلغ مقدار عشرة اقفزة
او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير عدم الخارج وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه
وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة وهي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض بطريق المن والصلح
لانه لو اخذ الكل لجاز لانه عليه السلام ملكها غنيمة فكان ما ترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة
معلومة وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان مدة معلومة وهو ان خراج المقاسمة
بطريق المن والصلح جائز فلم يكن الحديث حجة لمجوزها ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة

لظهور فساده فان من شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الى فرع هو نظيره وهاهنا ليس كذلك لان
معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة وقوله واذا فسدت
عنده واضح وقوله والخارج في الوجهين يعني فيما اذا كان البذر من قبل العامل
وفيما اذا كان من قبل رب الارض وقوله لانه نماء ملكه منقوض بمن غصب بذرا
فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملك صاحب البذر واجيب بان الغاصب
عامل لنفسه باختياره وتحصيله وكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع
عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الامر وقوله كما فصلنا اشارة الى قوله وهذا
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الى اخره وقوله الا ان الفتوى على قولهما واضح
وقوله بيان المدة يريد به مدة يمكن خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة
فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى اشتراط
بقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله لانه اي لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض
يعني اذا كان البذر من قبل العامل او منافع العامل يعني اذا كان البذر من قبل
رب الارض والمدة هي المعيار لها اي للمنافع بمنزلة الكيل والوزن وقوله وهو
اي المعقود عليه منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او منافع العامل
ان كان البذر من قبل رب الارض ففي الاول العامل مستاجر للارض وفي الثاني رب
الارض مستاجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وقوله فيما يقطع هذه الشركة
كان مفسدا للعقد لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة
والقياس يابى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم وقوله وبيان جنس البذر وجهه
القياس ليصير الاجر معلوما اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج
من اي نوع ولو لم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطي بذرا لا يحصل الخارج به الا بعمل
كثير وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الراي الى المزارع او
لم يفوض بعد ان نص على المزارعة فانه مفوض اليه **قال** رحمه الله وهي عندهما
على اربعة اوجه فقيام المزارعة باربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر ولا محالة
ثم اما ان يكون الجميع لاحدهما او لا لا سبيل الى الاول لان المزارعة شركة في الانماء
واذا لم يكن من احد الجانبين شيء لم تتصور الشركة فتعين الثاني وهو اما ان يكون
بينهما بالتنصيف او باثبات الاكثر والاول على وجهين على ما هو المذكور في المختصر
ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر وهو الوجه الاول في الكتاب وان
يكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر وهو الوجه الرابع فيه والثاني
ايضا على وجهين احدهما ان يكون الارض لواحد والباقي لاخر وهو الوجه الثاني
والاخر ان يكون العمل لاحدهما والباقي لاخر والوجه الثالث وهي جائزة الا الرابع
ووجه كل واحد مذكور في الكتاب وسنوضحه والمذكور من بطلان الرابع هو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه جائز ايضا واعلم ان مبنى جواز هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تنعقد
اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة العامل دون غيرهما

من منفعة البقر والبذر لانه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا تجوز في الارض والعامل
ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في
الارض فاثر عبد الله بن عمرو تعامل الناس فانهم يعاملون اشتراط البذر على المزارع وحينئذ
كان مستاجر الارض ببعض الخارج واما في العامل فتعامل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل
خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض وكان حينئذ مستاجر العامل
بذلك فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على اصل القياس وكلما كان من صور الجواز فهو
من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين
متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد الاثر وكل
ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الاخرين او كان المشروط على احدهما شيئين غير
متجانسين ولكن المنظور اليه ذلك والضابط في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان
ما صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس واحد وما صدر عن غيرها فهو جنس اخر واذا عرف
هذا فلا علينا تطبيق الوجوه على الاصل المذكور فاما الوجه الاول فهو مما كان المشروط
على احدهما شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس
والمنظور اليه الاستيجار بجعل كان العامل استاجر الارض او رب الارض استاجر
العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض والعامل واما الوجه
الرابع على ظاهر الرواية فباطل لان المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون
احدهما تابعا للاخر بخلاف المتجانسين فان الاشرف او الاصل يجوز ان يستتبع الاخس
والفرع ووجه غير ظاهر الرواية ما قال في الكتاب لو شرط البذر والبقر عليه اي على رب
الارض جاز فكذا اذا شرط البقر وحده وصار كجانب العامل اذا شرط البقر عليه والجواب
ان البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعفت جهة البقر معهما فكان
استيجار العامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبعه وكذا في الجانب الاخر
فكان في كل من الجانبين معارضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل وغيره
فكان باطلا ولقائل ان يقول استيجار الارض والعامل منصوص عليه دون الاخرين
وكان ارجح ويلزم الجواز ويمكن ان يجاب عنه بان النص في المزارعة لما ورد على خلاف
القياس على ما مر ضعف عن العمل بنفي وجود المعارض وقوله كل ذلك بخلق الله تعالى لا
مدخل له في الدليل وانما ذكره لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة في طبعها توهم ان
ينسب الى القول بالطبيعة فدفع ذلك وههنا وجه اخر لم يذكره العدوري وهو
فاسد ايضا وقد ذكر المصنف وجه ذلك وبقي عليه اشكال وهو ان صاحب الارض لم يسلم
الارض الى صاحب البذر ويستوجب عليه اجر ارضه واجيب بان منفعة العامل مع منفعة
الارض صارتا مسلمتين الى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكما ولذلك ان لم تخرج الارض
شيئا لان عمل العامل بامره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في
الوجهين وثمة وجه اخر لم يذكراه جميعا وهو ان يشترك اربعة على ان يكون البذر
من واحد والعمل من اخر والبقر من اخر والارض من اخر قال محمد رحمه الله تعالى في ...

الا انا اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي واصل بن ابي جميل عن مجاهد انه وقع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالغى
رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل
درهما لكل يوم والحق الزرع كله بصاحب البذر فهذه مزارعة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان على
احدهم مقصودا به وفيه الخارج لصاحب البذر لانه نماء بذره ومعنى قوله الغى صاحب الارض لم
يجعل له شيئا من الخارج لانه لا يستوجب اجر مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان
ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل **قال** رحمه الله ولا تصح
المزارعة الا على مدة معلومة مدة المزارعة شرط جوازها لما بينا يعني قوله في بيان شروط
الثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الى اخره والاصل في هذا ان كل ما كان وجوده شرطا
للجواز فعدمه مانع عنه لان الشرط لازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم وشيوع الخارج
تحقيقا لمعنى الشركة شرط الجواز فاذا انتفى فسدت قوله وصار كما اذا شرطا شرطا دفع
الخارج والارض خراجية والخارج خراج وظيفة بان تكون دراهم مسماة بحسب الخارج او قفزانا
معلومة واما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج شائع نحو الثلث او الربع فانه لا يفسد
المزارعة بهذا الشرط والماذيانات جمع الماذيانات وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل
ما يجمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع الساقية وهو فوق الجدول دون النهر
كذا في المغرب وقوله اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم
ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب قوله والتبع
يقوم بشرط الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطهما فيه نصا كان التبع وهو التبن
مشتركا بينهما ايضا تبعا للاصل وان لم يذكرا فيه الشركة وكان معناه والتبع يتصف بصفة
الاصل وقوله لانه حكم العقد يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر
لانه موجب العقد فاذا نصا عليه كانا مصرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف
العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء واما اذا شرطا التبن لغير صاحب البذر فان
استحقاقه له يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد وذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا
يخرج الا التبن وكل شرط شانه ذلك يفسد العقد فكانت المزارعة فاسدة **قوله** واذا
صحت المزارعة فالخارج على الشرط المزارعة اما ان تكون صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة
فاما ان اخرجت الارض شيئا او لم تخرج فان اخرجت فالخارج على ما شرطا لصحة الالتزام
فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى وان لم تخرج
فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة يعني في الاثنتين ولا شركة في غير الخارج فان قيل كانت
المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة اجاب بقوله وان كانت المزارعة اجارة فالاجر
مسمى وقد فات فلا يستحق غيره واستشكل بمن استاجر رجلا بعين فعمل الاجير وهلكت
العين قبل التسليم فان على المستاجر اجر المثل وليكن هذا مثله لان المزارعة قد صحت والاجر
مسمى وهلك الاجر قبل التسليم واجيب بان الاجر ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع
قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه والاجرة العين اذا هلكت
بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء اخر فكذا ههنا وان كانت فاسدة فلا فرق بين ان

يخرج الارض وان لا تخرج في وجوب اجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تفوت بعدم الخارج
فان اخرجت شيا فالخارج لصاحب البذر لانه نما ملكه واستحقاق الاجر منه بالتسمية وقد
فسدت وان كان البذر من قبل رب الارض وللعامل اجر مثله لا يزاد على قدر المشروط له
لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا
ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها قال المصنف
وقد مرت في الاجارات قال صاحب النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر
في باب الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارات في مسئلة ما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما عليه
بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب
الاقل مما سمي ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا
ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فبمجموع هذا الذي ذكره في الاجارة
يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولنا الا في الشركة
في الاحتطاب ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات
وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغا ما بلغ وليس كذلك
واجيب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج
الخارج وهذه حوالة بلا تغيير وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر قبضا رالى المنهل
ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على قدر المشروط له من الخارج اولا فهو على الخلاف
المار ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل اجر مثل الارض
والبقر هو الصحيح لان للبقر مدخلا في الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة
اجارة معنى فتنعقد المزارعة عليه فاسدة او يجب اجر المثل وقوله هو الصحيح
احتراز عن تاويل بعض اصحابنا القول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه
وبقره على صاحب الارض البذر ان المراد به ان يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر
فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد عليه صحيحا ولا فاسدا او وجوب اجر
المثل لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه قوله واذا استحق رب الارض الى
اخره واضح خلا انه محتاج الى فارق بين حيث تمكن في منفعة الارض فاوجب التصدق
بالفضل وبين حيث تمكن في عمل العامل ولم يوجب ذلك وفي كلام المصنف اشارة الى
ذلك حيث قال لان النما يحصل من البذر ويخرج من الارض يعني فهو محتاج اليهما على ما
جرت به العادة احتياطا بالغا فكان الخبث شديدا فاورث وجوب التصدق وعمل
العامل هو القا البذر وفتح الجداول ليس بتلك المثابة لجواز حصوله بدونه عادة
كما اذا هبت الريح فالقت البذر في ارض وامطرت السما وكان ما يمكن به شبهة الخبث فلم يورث
وجوب ذلك قال رحمه الله واذا عقدت المزارعة في هنا بيان صفة عقد المزارعة بكونه
لازما او غيره وهو لازم في حال دون حال اما بعد القا البذر في الارض فانه لازم من الجانبين
ليس لاحدهما فسخه الا بعذر واما قبله فلازم من جهة من جهة من ليس له البذر من جهة وغير

لازم من جهة من هو من جهته فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد
الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال فصار كمن استاجر رجلا ليهدم داره
وان امتنع غيره اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفا بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد
لانه التزم اقامة العمل وهو قادر عليه والعقد لازم من جهته بمنزلة الاجارة الا اذا كان
عذرا يفسخ به الاجارة كالمرض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا وفا به عنده الا ببيع الارض
فيفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شي له
في عمل الكراب لان الماتي به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد قومه بجز من
الخارج وقد فات قيل هذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه استرضا
العامل لانه غره في الاستعمال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة قياسا على
الاجارة لكونها عقدا فيه معنى الاجارة وقد مر الوجه في الاجارات وهو قوله لانه لو بقي العقد
صار المنفعة المملوكة او الاجرة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث
وذلك لا يجوز وفي الاستحسان يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع نظرا للمزارع فانه في الزرع
غير متعد فلو لم يبق العقد وانتقل الارض الى ورثته ربها لقلعوا الزرع وتضرر به المزارع ولا
يجوز الحاق الضرر على غير المتعدي واليه اشار المصنف بقوله فلو كان دفعها ثلاث سنين الى
اخره واعلم انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله
مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت في قوله وجه
الاستحسان فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك
ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اول المسئلة ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب العامل
الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شي للعامل عما
عمل لما سنذكر بعيد هذا واذا فسخت المزارعة بدين فادح اي ثقيل من قدحه الامر اي اثقله
لحق صاحب الارض احوجه الى بيعها جاز الفسخ كما في الاجارة وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة
يشير الى انه اختار رواية الزيادات فانه عليها لا بد للفسخ من القضا والرضا لانها في
معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى
ذلك وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشي لان المنافع انما تتقوم
بالعقد وهو انما يقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي وهذا هو الموعود وقد ذكرناه
من قبل قال في النهاية فهذا الجواب بهذا التعليل انما يصح ان لو كان البذر من قبل العامل
اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وذلك لان البذر اذا كان من
قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل
فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض واما اذا كان البذر
من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستاجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع
الاجير فتتقوم منافعه وعمله على رب الارض ويرجع على رب الارض باجر مثل عمله كذا في الذخيرة
محالة الى مزارعة شيخ الاسلام وفيه نظر فان منافع الاجير وعمله انما تتقوم على رب الارض
بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي ثم الفسخ بعد عقد المزارعة

بلغ

صحيح

وعلى العامل متصور في صور ثلاث ما اذا فسخ بعد ما كرب الارض وحفر الانهار وهو ما نحن فيه وقد
طهر حكمه وما اذا فسخ وقد نبت الزرع ولم يستحصد بعد وحكمه ان لا تباع الارض بالدين حتى
يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع وفي التاخير ان كان اضرارا بالغرما لكن
التاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه امتنع
بيع الارض ولم يكن هو ظالما لذلك والحبس جزاء الظلم ولم يذكر المصنف الصورة الثالثة
وهي ما اذا فسخ بعد ما زرع العامل الارض الا انه لم ينبت حتى لحق رب الارض دين
فادح هل له ان يبيع الارض فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم له ذلك لانه ليس لصاحب الارض
في البذر عين قائم لان التبذير استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذير وقال بعضهم ليس
له ذلك لان التبذير استنما وليس باستهلاك ولهذا يملك الاب والوصي زراعة ارض
الصبي ولا يملكان استهلاك ماله فكان للمزارع في الارض عين قائم ولعل هذا اختلاف
المصنف ولم يذكره لان البذر ان كان لصاحب الارض لم يكن فيها مال الغير حتى يكون مانعا
عن البيع وان كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية **قال** رحمه الله واذا انقضت
مدة المزارعة اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع
اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف
كان عليه اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل
حق في منفعة الارض وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك
فلا يسلم له مجانا والنفقة على الزرع وهي مونة الحفظ والسقي وكري الانهار عليهما على
مقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وقوله
لان في تبقية الزرع دليل وجوب الاجر ووجه ذلك انا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء
المدة تضرر به وان بقيناه بلا اجر تضرر رب الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر من
الجانبين والعمل عليهما لما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض
فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل وكلامه فيه ايضا
واضح فاذا انقضت المدة واحتاج الزرع الى النفقة فانفق احدهما بغير اذن صاحبه
فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره لا يقال هو مضطر لاحياء حقه فلا
يوصف بالتبرع لان تمكنه من الاستيذان من القاضي يمنع الاضطرار ولو اراد رب
الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع
ذلك مكن منه وتخير رب الارض بين الامور الثلاثة المذكورة في الكتاب بدليلها فان
قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الارض
واستدفاع الضرر ليس منحصرا في ذلك لم لا يجوز ان يكون بالمنع عن القلع كرب الارض
اجيب بان رب الارض متعنت في طلب القلع لانتفاعه بنصيبه وباجر المثل يرد
عليه بخلاف المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فربما يخاف ان
نصيبه من الزرع لا يفي بذلك وقوله وطولبت المزارع ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله
لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي الى اخره وقوله دلالة على الخيارات الثلاث يعني المذكورة

الا انه في هذه الصورة لو رجع بالنفقة رجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد
وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل الى اخره **قال** رحمه الله وكذا
اجرة الحصاد والرفاع قد تقدم معنى الحصاد والدياس في البيع الفاسد والرفاع بالفتح
والكسر هو ان يرفع الزرع الى البيدر والتذرية تمييز الحب من التبن بالريح ولما كان
القدوري ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك ربما كان يوهم
اختصاصها بذلك فقال المصنف وهذا الحكم ليس يختص بما ذكرنا من الصور وهو انقضاء
المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات وكلامه واضح والاصل ان اشتراط ما ليس
من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين يفسدها لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحدهما ومثله يفسد الاجارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة والفاصل بين ما هو من
اعمالها وغيره ان كل ما هو ينبت وينمو ويزيد في الخارج فهو من اعمالها وما لا فلا وعلى
هذا فالحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر اذا اشترط شي منها على احدهما فسد
في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انها اذا شرطت على العامل
جازت للتعامل اعتبارا بالاستصناع وقال الشمس الائمة هذا هو الاصح في ديارنا والمصنف
جعل الاعمال ثلاثة ما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ وهو من اعمالها وما كان بعد
الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن
واشباههما وهما ليسا من اعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك
وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر
فكان التدبير في ملكه اليه خاصة والمعاملة قياس هذا اي المساقاة ايضا على هذه الوجوه
وقوله لانه مال مشترك سماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع
بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد اذا كان متعينا في قرية يقال لهم شركا في القرية

# كتاب المساقاة

كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة
من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر
الا ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج
الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسايل المزارعة بالنسبة الى
المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي
معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها
والكلام فيها كالكلام في المزارعة يعني شرايطها هي الشرايط التي ذكرت للمزارعة وهي غير
جايزة عند ابي حنيفة كالمزارعة وبه اخذ زفر وجايزة عند ابي يوسف ومحمد وهو قول ابن
ابي ليلى وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جايزة والمزارعة لا تجوز الا تبعا لها وذلك بان
يكون النخل والكرم في ارض بيضا لسقي نما النخيل فيؤمر بان يزرع الارض ايضا بالنصف
وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح والجواب ان مساس الحاجة الى تجويزها والعرف
الظاهر بين الناس في جميع البلدان الحاقها بالمضاربة لجازت منفكة عن المعاملة
وقوله وادراك البوقي اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر معناه لو دفع رطبة قد انتهى

جوازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله فهو بينهما جاز اذا كان البزر مما يرغب
فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وهذا لان البزر له وقت معلوم عند المزارعين
فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبزر يحصل بعمل العامل واشتراط المناصفة فيه
يكون صحيحا او الرطبة لصاحبها وقوله غرسا قد علق اي نبت ولم يبلغ حد الاثمار ظاهر وقوله
بخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها معناه حتى تذهب اصولها وتنقطع
نباتها وقوله او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى تذهب اصولها فسدت المعاملة معناه
اذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فان كان فيجا بزه كما لو اطلق في النخيل فانه ينصرف الى
الثمر الاول وقد ترك المصنف في كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان اختيارا مخلا وقوله لانها
تنمو ما تركت في الارض دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخيل والرطبة اذا شرط القيام عليها حتى
تذهب اصولها لانه لا نهاية لذلك فكان غير معلوم وقوله لا يخرج الثمر فيها اي في الوقت
الذي بتاويل المدة **قال** رحمه الله ويجوز المساقاة في النخيل والشجر هذا بيان ما
تجري فيه المساقاة وما لا تجري فيه وخصص الشافعي جوازها بما ورد فيه الاثر وهو حديث
خيبر وكان في النخيل والكرم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم
الحكم ولا نسلم ان اثر خيبر خصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولئن
سلمنا ذلك لكن الاصل في النصوص التعليل لا سيما على اصله فان بابه عنده اوسع لانه
يرى التعليل بالعلة القاصرة ولكل وصف تمام دليل التميز على كونه جامعا بين الاوصاف
واما نحن فانا لا نجوزه بالعلة القاصرة ونشترط قيام الدليل على ان هذا النص بعينه معلول
وموضعه اصول الفقه وقوله وليس لصاحب الكرم واضح وقوله لما قدمناه وفي بعض النسخ
على ما قدمناه اشارة الى ما ذكره في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب
البذر من العمل لم يجبر عليه الى اخره والحاصل ان المساقاة لم تشتمل على ضرر وكانت
لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة فان صاحب البذر يلحقه ضرر في الحال بالقاء
بذره في الارض فلم تكن لازمة من جهته ثم عذر صاحب الكرم لحوق دين فادح لا يمكنه
الايفاء الا ببيع الكرم وعذر العامل المرض وقوله ولم يرد به الشرع لانها جوزت بالاثر
فيما يكون اجر العامل بعض الخارج قوله واذا فسدت المساقاة واضح وقوله والخارج
بسر فللعامل ان يقوم عليه جواب الاستحسان ابقاء للعقد دفعا للضرر واما
في القياس فقد انقضت المساقاة بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض
وبين العامل نصفين ان شرطا انصافا لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين والباقي واضح علم مما ذكر نظيره
في المزارعة وقوله وهذه خلافة في حق ما الجواب عما يقال كان للوارث الخيار
وقد مات والخيار لا يورث كما تقدم في شرط الخيار وهو واضح وقوله والخارج بسر اخضر
فهذا والاول يعني صورة الموت سواء فالعامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل لكن بغير
اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره وان اختار الخيار بين الخيارات الثلاث بخلاف
المزارعة في هذا اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة لان الارض يجوز استيجارها وكذلك

العمل كله على العامل هاهنا لما ذكره في الكتاب وهو واضح **قال** رحمه الله وتفسخ بالاعذار لما بينا
في الاجارات المساقاة بالاعذار لما بينا في الاجارات يريد به قوله ولنا ان المنافع غير
مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الى اخره وقد بينا
وجوه العذر فيها اي في الاجارة وكلامه واضح وقوله فيه روايتان يعني في كون ترك
العمل عذرا روايتان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا ينفسخ الا
من عذر وهو ما يلحقه به ضرر وهاهنا ليس كذلك وفي الاخر عذر وتاويله ان يشترط العمل
بيده فاذا ترك ذلك العمل كان عذرا اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه
وبا جرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة ومن دفع
ارضا بيضا ليس فيها شجر الى رجل سنين معلومة فغرس فيها شجرا على ان تكون الارض
والشجر بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
وهو الارض وكان جميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجرة مثل عمله
لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
فكان فاسدا او تعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فانه لو قلع الغراس وسلمه لم يكن تسليما
للشجر بل يكون تسليما لقطعه خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر بقوله
على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين فلما لم يمكن تسليمها شجرا
وجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجانسة
بينها وبين عمل العامل لانه يتقوم بالعقد لا قيمة له في نفسه وفي تخريجها طريق اخر ذكره
المصنف في كفاية المنتهي وشراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه
او شراؤه جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد
بجهالة الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونه في معنى قفيز
الطحان فقال المصنف وهذا يعني المذكور في الهداية اصحهما لانه نظير من استاجر
صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ في ان الغراس
الة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجارة بقيت الالة متصلة
بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ
في ثوبه واجرة عمله

## كتاب الذبائح

المناسبة بين المزارعة
والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان المزارعة انما تكون باتلاف الحب
في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبائح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال
للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن
الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح
المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه
وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان
يكون انما كان ياكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان

ما يقطع بتجويزه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة
فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال
والتداوي بما فيه الم لهم والذكاة للذبح واصل تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه ذكا
السن بالمدلنهاية الشباب وذكي النار بالقصر لتمام اشتعالها ومعنى قوله الذكاة
شرط حل الذبيحة الذبح شرط اكل ما يوكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد
قوله حرمت عليكم الميتة والدم الى اخره استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا وانما
على المستق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا
ولان غير المذكى ميتة وهي منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام لنجاسته لما تلونا
وهو غير متميز من اللحم وانما يتميز بالذكاة فلا بد منها لتمييز النجس من الطاهر ولا يرد
الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وكما يثبت بالذبح الحل في الماكول تثبت
به الطهارة في غيره لان الذكوة تنبئ عن الطهارة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة
الارض يبسها يعني انها اذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما ان الذبيحة
بالذكوة تطهر وتطيب وهي يعني الذكاة اختيارية كالجرح فيما بين اللبة وهي الصدر
واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن قوله والثاني كالبدل
عن الاول واضح وانما قال كالبدل لان الابدال تعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجدت
امارة البدلية فقال كالبدل ومن شرطه اي شرط الذبح ان يكون الذابح صاحب ملة
التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي فانه يدعي ملة التوحيد وانما تحل
ذبيحته اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير او المسيح لقوله تعالى وما اهل به لغير الله •
ومن شرطه ان يكون حلالا خارج الحرم كما سيجي **قال** رحمه الله وذبيحة المسلم والكتابي
حلال ذبيحة المسلم والكتابي ذميا كان او حربيا حلال اذا اتى به مذبوحا واما اذا
ذبح بالحضور فلا بد من الشرط المذكور وهو ان لا يذكر غير اسم الله تعالى وقوله
لما تلونا اشارة الى قوله الا ما ذكيتم ولما استشعر ان يقال الا ما ذكيتم عام مخصوص
لخروج الوثني والمرتد والمجوسي فلا يكون قاطعا في الافادة ضم اليه قوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم واستدل
بعض على ذلك بانه لو لم يحمل على ذلك لم يكن لتخصيص اهل الكتاب بالذكر فايدة فان المجوسي
اذا اصطاد سمكة حل اكلها وفيه نظر فان التخصيص باسم العلم لا يدل على النفي عما
سواه ويحل اذا كان الذابح يعقل التسمية قيل معنى يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل
ان حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة يعني يقدر على الذبح ويضبط اي يعلم شرائط الذبح
من فري الاوداج والحلقوم وان كان اي الذابح صبيا او مجنونا قال في النهاية اي
معتوها لان المجنون لا قصد له ولا بد منه لان التسمية شرط بالنص وهي بالقصد
وصحة القصد بما ذكرنا قيل اراد به الايتين المذكورتين وفيه نظر لان عادته في مثله لما
تلونا وقيل اراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد الملة وهذا ليس بمذكور في الكتاب
والاولى ان يجعل اشارة الى الاية والى قوله ولانه به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر

يعني قوله اذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبط وان كان ... والمجنون سوا الماذكرنا



وعادته في مثله ذلك قيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس فانه يقول شهادة الاقلف
وذبيحته لا تجوز وقوله واطلاق الكتابي ينتظم كذا ظاهر وقوله لان الشرط قيام الملة
فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط ويمكن ان يجاب بانه شرط في معنى
العلة وقوله ولا توكل ذبيحة المجوسي واضح وقوله بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه
يريد به من ارباب اهل الكتاب اما اذا تمجس فلا توكل ذبيحته **قال** رحمه الله وان
ترك الذابح التسمية ان ترك الذابح التسمية عند الذبح اختيارا او اضطرارا عامدا
او ناسيا قال الشافعي بشمول الجواز وقال مالك بشمول العدم وعلماؤنا فصلوا ان
تركها عامدا فالذبيحة ميتة ولا توكل وان تركها ناسيا توكل استدل الشافعي بقوله صلى
الله عليه وسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط لا يكون
كذلك ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب
الصلوة فانها لما كانت شرطا لم تجز صلاة من نسي الطهارة لكنها سقطت بالعذر علمنا
انها شرط لكن الملة اقيمت مقامها كما في الناسي والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب
انه محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم على ما نذكره
وعن الاستدلال بانا لا نسلم الملازمة فانها تقتضي التسوية بين العمد والنسيان
والتسوية بين العمد والنسيان معهودة فيما اذا كان على الناسي هيئة مذكرة كالاكل في
الصلوة والجماع في الاحرام وههنا ان لم يكن هيئة توجب النسيان وهي ما يحصل للذابح •
عند زهوق روح حيوان من تغير الحال فليس هيئة مذكرة بموجودة ولمانع ان يمنع
بطلان الثاني ايضا على مذهب مالك وعن التنزل بما ذكرنا في الكتاب يعني ان اقامة
الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا تدل في حق العامد ولا عذر له واما
ما شنع به المصنف بكون ما ذهب اليه الشافعي مخالفا للاجماع فواضح واستدل
مالك بظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بابلغ وجه
وهو توكيده بمن الاستغراقية على اكل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير
فصل وهو اقرب لا محالة من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر والجواب انه غير مجرى
على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول
لان ظاهره ما يدل عليه الالفاظ لا يخفى على اهل اللسان وفي ذلك ايضا من الحرج ما لا
يخفى اذ الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه ووجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الذكر حالة الذبح لا غير وصلة
على تدل على ان المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر
بالقلب ولا تاكلوا عام موكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام
ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حالة الذبح
عامدا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذاكرا للعذر الذي كان من جهته
وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا

الامساك في الصوم لذلك ومجال الكلام في الآية واسع وقد قررناه في الانوار والتقرير
والاجماع وهو ما بيناه يريد به ما ذكره في التشنيع بقوله لا خلاف فيمن كان قبله
في متروك التسمية عامدًا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيًا
الى آخره والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه صلى الله عليه وسلم
حين سأله عدي عما اذا وجد مع كلبه كلبًا آخر قال لا تأكل فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء
وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي لكنها
في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند
الارسال والرمي وهي على الآلة لان الطاعة بحسب الطاقة والمقدور له في الاول
الذبح وفي الثاني الرمي والارسال وقد فرع على ذلك في الكتاب تفريعات وهي واضحة

**قال** رحمه الله ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئًا غيره المسائل المذكورة ظاهرة
وقوله ومحمد رسول الله بكسر الدال يشير الى انه لو قال غير مكسور لا يحرم قيل هذا اذا
كان يعرف النحو فالمتوقف في خفضه لم يحل لانه يصير ذابحًا بهما وان رفعه حل لانه
كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى
الخطأ في النحو معيرًا في باب الصلوة ونحوها لا يحرم وقوله حتى لو قال عند الذبح
اشارة الى انه لو قدمه واخره لا بأس به ولو قال سبحان الله والحمد لله يريد التسمية
حل بلا خلاف والفرق لابي يوسف بين هذا وبين التكبير ان المامور به ههنا الذكر
قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قائمات صففن ايديهن وارجلهن
وهناك التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون مكبرًا ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله
لا يحل في اصح الروايتين والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين الخطيب اذا جلس يوم
الجمعة على المنبر وقال الحمد لله انه يجوز ان يصلي الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين
عنه بان المامور به هناك ذكر الله تعالى مطلقًا قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وههنا الذبح والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانًا ليس في
رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري الذبح بين الحلق واللبة
وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح
فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر الامام الرستغفني في حل ما بعد عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
ورواية المبسوط ايضًا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة ان الذبح اذا وقع
اعلى الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف
لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجري فيحصل
بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء لا معتبر بالعقدة

**قال** رحمه الله والعروق التي تقطع في الذكاة العروق التي تقطع في الذكوة اربعة
الحلقوم والمري والودجان واختلف العلماء في اشتراط ما يقطع منها للحل فذهب
الشافعي فيما الى الاكتفاء بالحلقوم والمري وذهب مالك الى اشتراط قطع جميعها
وذهب ابو يوسف الى اشتراط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين رجع اليه
بعد ما كان قوله كقول ابي حنيفة كما نذكره وذكر القدوري انه قال محمد ايضًا به
وقال المصنف المشهور في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده
وذكر عن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد منها وهو رواية عن ابي حنيفة واما ابو حنيفة
فقد اكتفى بقطع الثلاث ايها كانت وهي ثلاثة اوجه وان قطع الجميع فهو
اولى وهو وجه رابع والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج
بما شئت والفري القطع والافراء القطع للافساد فيكون كسر الهمزة انسب
ولهذا قال بعده هذا لو ورد الامر بفريه احتج الشافعي بانه جمع الاوداج
وما ثم الا الودجان فدل على ان المقصود بها ما يحصل به زهوق الروح
وهو بقطع الحلقوم والمري لان الحيوان لا يعيش بعد قطعهما وهو ضعيف
لفظًا ومعنى اما لفظًا فلان الاوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمري اصلًا
واما المعنى فلان المقصود اسالة الدم النجس وهو انما يحصل بقطع مجراه
واحتج مالك بظاهر دلالة اللفظ بما يقتضيه فان الاوداج جمع واقله
ثلاثة فبينا ول المري والودجين وقطع هذه الثلاثة بدون قطع الحلقوم
متعذر فيثبت قطع الحلقوم بالاقتضاء وجوابه سيجيء واحتج ابو يوسف بان
المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما مناب الآخر اذ كل منهما
مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المري فان المري مجرى العلف والماء والحلقوم
مجرى النفس ووقع في بعض النسخ بالعكس وليس بجيد فلا بد من قطعهما
وهو قريب وجوابه سيجيء واحتج محمد بان كل فرد منها اصل بنفسه لا نفصاله
عن غيره ولورود الامر بفريه والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر اكثر كل من
الامور الاربعة وهو اقرب كما ترى واحتج ابو حنيفة بان الاكثر يقوم مقام الكل
في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود
يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه اي التعجيل في اخراج الروح
لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام ويحصل بهذا جواب ابي يوسف وبقوله
ويخرج الدم بقطع احد الودجين ويكتفى به تحرزًا عن زيادة التعذيب جواب مالك
لا يقال الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام وليس ثم معهود فينصرف الى الواحد كما
في قوله تعالى لا يحل لك النساء لان ما تحته ليس افراد حقيقة والانصراف الى الجنس فيما
يكون كذلك وقوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق قيل يعني اكثر المرخص
فيه وهو الثلاثة فان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص باقيًا فلا يحل وقيل
لما كان جانب الحرمة مرجحًا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئًا وربما

لوح الى هذا بقوله احتياطا لجانب الحرمة **قال** رحمه الله ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن
الذبح بالظفر والقرن والسن المنزوعة جائز ومكروه واكل الذبيح به لا باس به وقال
الشافعي رحمه الله هو ميتة لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة استثناهما باطلاق عدم جواز اكله فيبقى على الحرمة
المنزوع والقائم ولان الذكوة فعل مشروع وانهار الدم بهما مطلقا غير مشروع فلا
يكون ذكوة كغير المشروع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى افر
الاوداج بما شئت وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره الا انا تركنا غير المنزوع
بما رواه الشافعي فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانهما مدى الحبشة
فانهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض وهذا
معنى قوله وما رواه محمول على غير المنزوع وقوله ولانه آلة جارحة جواب عن دليله المعقول
وتقريره بانا لا نسلم ان انهار الدم بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع فانه اي
كل واحد منهما آلة جارحة يحصل بها المقصود وهو اخراج الدم فصار كالليطة والحجر والحديد
والسكين الكليل وباقي كلامه ظاهر سوى الفاظ نفسرها الليطة بكسر اللام قشر القصب
والمروة الحجر الحاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى
المنخنقة وقوله صلى الله عليه وسلم لقد اردت ان تميتها موتات قيل انما يكون ذلك
اذا المقصود بالذبح انه التحديد للذبيحة وليس له ذلك لان المذبوح لا عقل له وهو مع
كونه سؤالا ساقطا لان الترهيب في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه
لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها والنخاع بالفتح والكسر والضم لغة فيه وفسره المصنف
بانه عرق ابيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط
ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ورد بان بدن الحيوان مركب من عظام
واعصاب وعروق هي شرايين واوتار وما ثم شيء يسمى بالخيط اصلا ثم ذكر
المصنف الاصل الجامع في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج
اليه في الذكوة **قال** رحمه الله وما استانس من الصيد قد مر ان الذبح الاضطراري
بدل عن الاختياري فلا يصار اليه الا وقت العجز عن الثاني وهذا يخرج ما ذكر في
الكتاب وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز
وقال مالك لا يحل الاكل بذكاة الاضطرار في الوجهين يعني ما توحش وما تردى
لان ذلك نادر والنادر لا حكم له وقلنا لا نسلم الندرة ولئن كانت فالمعتبر حقيقة
العجز وقد تحقق وقوله في الكتاب يريد القدوري وكلامه واضح والنحر قطع الحلقوم
عند الصدر والذبح قطعها تحت اللحيين والمستحب في الابل الاول وفي غيره
الثاني والعكس مكروه لما ذكر في الكتاب وقوله لمعنى في غيره اي في غير الذبح
وهو ترك السنة وقوله اشعر معناه نبت شعره مثل اعشب المكان وكلامه واضح
خلا انه لم يجب عن الحديث الذي استدلا به لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكوة
امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا



فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان وقيل ومما يدل على ذلك
تقديم ذكوة الجنين كما في قوله وللعينان عيناها وجيد كجيدها سوى ان عظم
الساق منك دقيق **فصل** ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح لانه المقصود من
الذبائح والوسيلة الى الشيء يتقدم عليه في الذكر وكلامه واضح وانما ذكرنا اوصاف
السبع ليبتني على ذلك قوله كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم والفرق
بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل
سباع البهائم ثم قال في المبسوط فالمراد بذي المخلب ما يختطف بمخلبه من الهوا
كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد
والذئب قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لهما نابا يقاتلان بها فلا
يؤكل لحمهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما فان قيل يعارضه
حديث جابر انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل ايؤكل لحمه فقال نعم فقيل اشيء
سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فلا يكون حجة اجيب بان حديثنا
مشهور لا يعارضه حديث جابر ان صح وقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى
ويحرم عليهم الخبائث وابن عرس دويبة والرخم جمع رخمة وهو طير ابلق يشبه النسر
في الخلقة والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه واما الغراب الابقع
والاسود فهو انواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه
لا ياكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف الابقع الذي ياكل الجيف وانه مكروه
ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيف مرة ولم يذكره في الكتاب وهو مكروه عند ابي حنيفة
مكروه عند ابي يوسف **قوله** وكذا العقعق وهو غراب الغيط لا يؤكل واصل ذلك ان
ما ياكل الجيف فلحمه نبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وما ياكل الحب لم يوجد ذلك
فيه وما خلط كالدجاج والعقعق فلا باس باكله عند ابي حنيفة وهو الاصح لان النبي صلى
الله عليه وسلم اكل الدجاجة وهي مما يخلط وقوله اما الضبع فلما ذكرنا يريد به **قوله**
ويدخل فيه الضبع يعني انه ذو ناب وقوله وهي حجة على الشافعي يعني نهي النبي عليه السلام
وانه لنا ثبت الخبر فان قيل يعارضه حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه فلا احله ولا احرمه وحديث
ابن عباس قال اكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآكلين ابو بكر اجيب
بان الاصل ان الحاظر والمبيح اذا تعارضا يرجح الحاظر على المبيح فاول ما قبل التحريم ولا
تؤكل الحمر الاهلية لما ذكر في الكتاب وذهب بشر المريسي الى اباحته ونقل ذلك عن مالك
تمسكا بما روي عن عائشة انها سئلت عن ذلك فتلت قوله تعالى فيما اوحي الي محرما الاية
وبحديث غالب بن ابجر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبق من مالي الا حميرات فقال عليه
السلام كل من سمين مالك واستدلا لا يحل اكل الوحشي وهو ضعيف اما الاية فلجواز ان يكون
قبل حرمة لحم الحمر والدليل على ذلك حرمة الاشياء المحرمة الخارجة عنه بعد نزولها واما الحديث فلانه
اول باكل ثمنها واما الاستدلال فلان من شرطه ان لا يكون الفرع منصوصا عليه والنص ناهي عن

لحوم الحمر الاهلية قائم فبطل القياس **قال** رحمه الله ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة كلامه واضح وقد
اعترض على قوله والحكم لا يترك الامتنان باعلى النعم بادناها فانه ترك ذلك الحمل عليه فينبغي
ان يحل الحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في ان ترك اعلى النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاكل
والحمل ليس كذلك **قوله** والاول يعني كون الكراهة للتحريم اصح لانه روي ان ابا يوسف
سال ابا حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ
في قول ابي حنيفة على اختلاف اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل
فاما انا فلا يعجبني اكله وهذا يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكرهه وهو يدل ظاهرا
التحريم على ما روينا عن ابي يوسف **قوله** ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك واضح والطافي
اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو اذا علا والمراد من السمك الطافي هو الذي يموت في الماء
حتف انفه من غير سبب فيعلو والجريث نوع من السمك والمارماهي كذلك **وقوله**
والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الى اخره **وقوله**
وينبني عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي منها انه لو وجد في بطن السمك سمكة
اخرى فانها تؤكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها طير الماء او غيره وكذلك
ان ماتت في جب ماء لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا يمكنها
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فهي كذلك وان كانت لا تؤخذ بغير
صيد فلا خير في اكلها لانه لم يظهر لموتها سبب واذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا
تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لتاكل فماتت منه وذلك معلوم فلا
باس باكلها وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال صلى الله عليه وسلم ما انحسر عنه الماء
فكل **وقوله** وفي الموت بالحر والبرد روايتان احداهما انها تؤكل لانه ماتت بسبب
حادث فكان كالقاء الماء على اليبس والاخرى انها لا تؤكل لان الحر والبرد صفتان من صفات
الزمان وليسا من اسباب الموت في الغالب واطلق القدوري الروايتين ولم ينسبهما
الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل

## كتاب الأضحية

اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية
في اللغة اسم لما يذبح في يوم الاضحى وهي افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء
وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب
الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها
وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا وضحايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى
وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت
مخصوص قربة وهو يوم الاضحى وشرائطها ستذكر في اثناء الكلام وسببها الوقت وهو ايام النحر
لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون
سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تتكرر بتكرر الوقت
وهو ظاهر وقد اضيف الى السبب الحكم يقال يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد
ولا نزاع في نسبة ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم كامتناع تقديم الصلاة على

لا يقال لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق السبب لان الغنى شرط الوجوب
والغرض عدمه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية
في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها
او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت القدرة الميسرة لكان دوامها شرطا
كما في الزكوة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام
الزرع افة لا يقال ادنى ما يتمكن به المؤمن من اقامتها بملك قيمة ما يصلح للاضحية
ولم تجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة الميسرة لان اشتراط النصاب
لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى الشرط
وهو الحرية فيشترط فيها الغنى كما في صدقة الفطر لا يقال لو كان كذلك لوجب التمليك
وليس كذلك لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي ان تصدق
باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق
حصل الاخير واما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب
بفضل الله تعالى في العقبى **قال** رحمه الله الاضحية واجبة وكلامه واضح والجوامع
اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف وقيد بقوله في الوظائف المالية احترازا
عن البدنية كالصلاة والصوم فانهما يختلفان فيها لان المسافر يلحقه المشقة
في ادائها والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون
في صدر الاسلام ثم نسخ **قوله** ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب اعترض
عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي اجيب بانه محمول
على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام وقد يجب القتال
به لان فيه ترك الاداء والمقاتلة في غير الحرام **وقوله** لان الاضافة للاختصاص
ظاهر **وقوله** وهو اي الاختصاص بالوجود لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا
به فضلا عن الاختصاص والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس
لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب
واعترض بان السنة ايضا تفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لان الناس
لا يجتمعون على ترك السنة واجيب بان الوجوب يفضي اليه لاستحقاق العقاب
بتركه **وقوله** غير ان الاداء اختص باسباب اي بشرائط يشق على المسافر
استحضارها وهي تحصيل الشاة والاشتغال بذبحها في وقت معين وقد يعجل له
السفر قبل ذلك وفي ذلك مشقة والسفر مؤثر في التخفيف الا ترى الى جواز
التيمم عند زيادة ثمن الماء **وقوله** والمراد بالارادة جواب عما استدلوا به
من قوله عليه الصلاة والسلام من اراد ان يضحي منكم فكان معنى قوله عليه السلام
من اراد من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من يقول من اراد الصلاة
فليتوضأ **وقوله** والعتيرة جواب عما يستشهدون بها **وقوله** على ما قيل يشير الى
ان في تفسيرها اختلافا وقد ذكرنا ما يوافق تفسير المصنف وذكر في الايضاح انها

عبادة عما اذا ولدت الناقة او الشاة وذبح الولد فاكل واطعم وهي منسوخة بالاضحية
وعورض بقوله عليه السلام كتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وبقوله عليه السلام ضحوا
فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام وبان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان السنة والسنتين
مخافة ان يراها الناس واجبة واجيب عن الاول بان المكتوبة الفرض ونحن نقول
بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بانه مشترك الالزام فان قوله ضحوا امر
وهو للوجوب وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة هي الطريقة المسلوكة في
الدين وعن الثالث بانهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة
على المعسرين وقوله وانما اختص الوجوب بالحرية بان للشروط المذكورة في اول
الباب وقوله لما بينا اشارة الى قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر
استحضارها وقوله لما روينا اشارة الى قوله من وجد سعة ولم يضح الحديث وقوله
وسنبين مقداره اي مقدار الوقت وقوله لا تجب عن ولده يعني سواء كان كبيرا او صغيرا
اذا لم يكن له مال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب
عليه وقوله والافضل ان يضحي من ماله اي من مال الصغير ويأكل اي الصغير من
الاضحية التي هي من ماله ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل
كما في الجلد وهو اختيار شيخ الاسلام هكذا روى ابن سماعة عن محمد وقيل ذلك يصح في
جلد الاضحية من غير خلاف احد واما في لحمها فليس له الا ان يطعم او يأكل قال
رحمه الله ويذبح عن كل واحد منهم شاة كلامه واضح قوله وكذا اذا كان نصيب احدهم
اقل من السبع لا يجوز كما اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد
لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن ايضا
وقوله يجوز في الاصح احتراز عن قول بعض المشايخ انه لا يجوز لان لكل واحد منهما
ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية واذا لم يجز البعض
لم يجز الباقي ووجه الاصح ما ذكره في الكتاب وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر
الشهيد وقوله الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد بان يكون مع احدهما بعض
اللحم مع الاكارع ومع الاخر البعض مع الجلد صرفا للجنس الى خلاف الجنس وقوله اعتبارا
بالبيع لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز مجازفة عند وجود القدر والجنس وقوله
وقد امكن يعني دفع الحرج لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها
فاشترى مثلها لم يكن به بأس وقوله لما بينا اراد به قوله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها
الى اخره وقوله وما رويناه حجة على الشافعي ومالك اشارة الى قوله ومن ذبح بعد الصلاة
فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فانه باطلاقه يتناول ما قبل نحر الامام وما
بعده وقوله ولو ضحى بعدما صلى اهل المسجد معناه ان يخرج الامام بالناس الى الجبانة
ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة
وقوله اجزاه استحسانا يشير الى انه لا يجوز قياسا لان اعتبارا لاهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار
جانب اهل المسجد يجوز وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب



وقوله وقيل هو جائز قياسا واستحسانا والعرف ان المسنون في العيد
هو الخروج الى الجبانة وان الجبانة هو الاصل وقد صلوا فيجوز قياسا واستحسانا
قال رحمه الله وهي جائزة في ثلاثة ايام كلامه واضح قوله وتجوز الذبح في لياليها اي في
ليالي ايام النحر المراد به الليلتان المتوسطتان لا غير فلا تدخل الليلة الاولى وهي
ليلة العاشر من ذي الحجة ولا ليلة الرابع من يوم النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع
الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر ويفوت بغروب الشمس
من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر البتة لوقوعها قبل وقتها ولا في ليلة التشريق
المحض لخروجه وانما جازت في الليل لان الليالي تبع للايام واما الكراهة فلما
ذكره في الكتاب وقوله والتضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصدق بثمن
الاضحية اما في حق الموسر فلانها تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة في احد قولي
ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك في افضلية الواجب او السنة
على التطوع واما في حق المعسر فلان فيها جمعا بين التقرب باراقة الدم والتصدق
والاراقة قربة تفوت بفوات هذه الايام ولا شك ان الجمع بين القربتين
افضل وهذا الدليل يشمل الغني والفقير والتشبيه بالصلوة والطواف ظاهر
فان الطواف في حق الافاقي لفواته افضل من صلاة التطوع التي لا تفوت بخلاف
المكي فان الصلاة في حقه افضل ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب
على نفسه بان عين شاة فقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب
فقيرا او غنيا او كان المضحي فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية تصدق
بها حية وان كان من لم يضح غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة
اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني عينها او لم يعينها وعلى الفقير بالشرا
بنية الاضحية عندنا فاذا فات وقت التقرب بالاراقة والحق مستحق وجب
التصدق بالعين او القيمة اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا
والصوم بعد العجز فدية والجامع بينهما من حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء
بجنس خلاف جنس الاداء قال رحمه الله ولا يضحي بالعمياء والعوراء هذا بيان ما لا يجوز
التضحية به والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان
قلما ينجو عن يسير العيب واليسير ما لا اثر له في لحمها وللعور اثر في ذلك لانه لا يبصر
بعين واحدة من العلف ما يبصر بعينين وقلة العلف تورث الهزال والحديث
المذكور دل على ذلك والعرجاء البين عرجها بحيث لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما
تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز والعجفاء
هي التي ليس لها نقي اي مخ من شدة العجف وبقيته كلامه واضح وقيل معناه قول قريب
من قولك اي قول الاول وهو ان الاكثر من الثلث مانع لا ما دونه اقرب الى قولك
الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع
والثلث مانع وفي كون النصف مانعا عن ابي يوسف ومحمد روايتان وقد تقدم وجه ذلك

في انكسار العضو او الكتاب وقوله لان القرن لا يتعلق به مقصود الا ترى ان التضحية
بالابل جائزة ولا قرن له والكبش الاملح ما فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود والوجاء
نوع من الخصاء وهو ان ترض العروق من غير اخراج الخصيتين وقوله فتعيبت يعني هذه
الشاة المشتراة للاضحية وقوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا نقص بعد ما وجبت
الزكوة فيه يسقط بقدره ولا يضمنه رب المال لان النقصان لم يكن بفعله والجامع
بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب وعلى
هذا الاصل يعني كون الواجب على الغني بالشرع لا بالشرا وعلى الفقير بالعكس وقوله
وعلى الفقير ذبحها لان الوجوب عليه بالشرا وقد تعذر وهذا الذي ذكره من الاصل
يوافق ما ذكر شيخ الاسلام ان المشتري اذا كان موسرا لا تصير واجبة بالشرا بنية
الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابنا تجب وروى
الزعفراني عن اصحابنا انها لا تجب وهي رواية النوادر وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر
الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة
الاضطجاع للذبح كان الحكم كذلك وانما قيد الاجزا بالاستحسان لان وجه القياس خلافه
لان تادي الواجب بالتضحية لا بالاضطجاع وهي معيبة عندها فصار كما لو كانت كذلك
قبله وقوله لانه حصل بمقدمات الذبح دليل محمد ودليل ابو يوسف ان العور لما انقطع
خرج الفعل الذي تعيب به من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد
العور فصار بمنزلة ما حصل بفعل اخر قال رحمه الله والتضحية من الابل والبقر كلامه
واضح وقيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة كذا
في النهاية وقوله لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها وهذا يتبعها في الرق والحرية
وهذا لان المنفصل من الفحل هو الما وانه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان
وهو محل له فاعتبر بها قوله لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة لان النص ورد على
خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوزتم مع اختلاف جهة
القرب كالاضحية والقران والمتعة قلنا اعتمد على ذلك زفر ولم يجوز عند اختلافها
لكنا نقول اذا كانت الجهات قربا اتحد معناها من حيث كونها قربة فجاز الالحاق
بخلاف ما اذا كان بعضها غير قربة فانه ليس في معناها واذا بطل في ذلك بطل في الباقي
لعدم التجزي وقوله لما بينا انه قربة يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا
يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة وقع نفلا ولحما فصار الكل كذلك ولم نعكس
لان الواجب قد ينقلب تطوعا بخلاف العكس والاراقة قد تصير لحما مع نية القربة
اذا لم تصادف محلها او كانت في غير وقت الاضحية والاراقة للحم لا تصير قربة بحال
قال رحمه الله ويأكل من لحم الاضحية الاضحية اما ان تكون منذورة او لا فان كان الثاني
فالحكم ما ذكره في الكتاب وان كان الاول فليس لصاحبها ان ياكل منها ولا ان يطعم الاغنياء لان
سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وقوله لما روينا
يعني قوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا والقانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر



هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وقوله كالخل بالخاء المعجمة والمهملة والابازير التوابل وجمع
ابزار بالفتح وقوله في الصحيح احتراز عما قيل انه ليس له في اللحم الا الاكل والاطعام فلو
باع بشي ينتفع به بعينه لا يجوز والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد
ان باعه بشي ينتفع به بعينه جاز روى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا
فلا باس بلبسه وقوله لان القربة انتقلت الى بدله لان تملك البدل من حيث التمول
ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق وقوله لانه في معنى البيع لان كل
واحد عقد معاوضة قوله من دبغها كل دبغ تمام الحديث اما انه يجاء بدمها ولحمها
فتوضع في ميزانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدري هذا لآل محمد خاصة ام لآل
محمد والمسلمين عامة فقال عليه السلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة وقوله حتى
وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر اي فيما اذا كان المضحي فقيرا ويكره ان يبدل
بها غيرها اي فيما اذا كان غنيا قال صاحب النهاية هكذا وجدت بخط شيخي وقوله
فصار كما لو باع اضحيته يعني لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فلو كان غيرها
انقص من الاولى يتصدق بما فضل على الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر تصدق
بثمنها كله وقوله ومن اتلف لحم اضحية غيره متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا
عند التحليل كان كل واحد منهما متلفا لحم اضحيته من اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم
فيه ما ذكرناه وهو قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه وقوله لانه ملكها بسابق
الغصب يعني فكانت التضحية واردة على ملكه وهذا يكفي للتضحية لا يقال الاستناد
يظهر في القائم والتضحية بالاراقة قد فاتت لانها عبارة عن فعل المضحي لانا نقول
الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة ليصح ان يقال يظهر الاستناد
فيها او لا يظهر فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغصب فتكون
الاراقة والتضحية واقعة على ملكه

## كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة الا ترى
ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب
اللبن وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا كذلك قوله
واللبن يتولد من اللحم فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول ابي حنيفة في رواية هذا
الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا باس به واكل لحمه محرما مع ان لبن الخيل متولد من لحمه
فلا بد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد
منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه
مما لا باس به وقوله صلى الله عليه وسلم انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل معناه يردد من
جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته ونار منصوب على ما هو المحفوظ من الثقات وقوله لانه في
معناه اي لان الادهان من انية الذهب في معنى الشرب منها لان كلا منهما استعمال لها والمحرم
هو الاستعمال قيل صورة الادهان ان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب او الفضة ويصب الدهن
على الراس واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال صاحب النهاية

كذا ذكر صاحب الذخيرة في الجامع الصغير وارى انه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة فان
المكحل لابد ان ينفصل عنها حال الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات المضبب المشدود
بالضباب جمع ضبة وهي حديدة عريضة والمشجر المسن والتعزير ما يجعل تحت ذنب الدابة
ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع حكي ان هذه المسألة وقعت في دار ابي جعفر
الدوانيقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره فقال الائمة يكره فقيل لابي حنيفة ما تقول فقال ان
وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال ارايت لو كان في الاصبع خاتم
فضة فشرب من كفه ايكره فوقفوا عن الكلام وتعجب ابو جعفر **قال** رحمه الله ومن ارسل اجيرا
له مجوسيا كلامه واضح وقوله لما قبل قوله في الحل يعني في قوله وسعه اكله فانه يتضمن الحل لا محالة
اولى ان يقبل في الحرمة لان الحرمة حجة على الحل دائما وانما في رواية الجامع الصغير لان الهدية
فيها نفس الجارية وقوله لما قلنا راجع الى قوله لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء
وقوله ولا يقبل فيها اي في العبادات قول المستور وقوله جريا على مذهبه انه يجوز القضاء
به يعني اذا لم يطعن الخصم فظاهر الرواية اصح لانه لا بد من اعتبار احد شطري الشهادة
ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة وقوله حتى يجب فيهما
اي في الفاسق والمستور اذا اخبرا بنجاسة الما اكبر الراي وقوله ويقبل فيها اي
في الديانات قول العبد والحر والامة لان خبرها ولا في امور الدين كخبر الحر اذا كانوا عدولا
كما في رواية الاخبار لانه يلتزم بنفسه اولا ثم يتعدى منه الى غيره يكون من باب
الولاية على الغير وقوله ما ذكرنا اشارة الى الهدية والاذن وقوله فان كان اكبر
رايه انه كاذب يتوضأ به يعني حكما لا في الاحتياط في التيمم بعد الوضوء وان لم يترجح
احد الوجهين قيل الاصل الطهارة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله اما التحري لمجرد
ظن فعند احتمال الخطأ وقوله ومنها اي ومن الديانات الحل والحرمة يقبل فيها خبر
الواحد العدل اذا لم يتضمن زوال الملك كالاخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل فيها
قول العدل فلا يحل الاكل والطعام لانه حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه
لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واما اذا
تضمن زواله فلا يقبل كما اذا اخبر رجل او امرأة عدل للزوجين بانهما ارتضعا من امرأة
واحدة بل لا بد فيها من شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الحرمة ههنا مع بقاء النكاح
غير متصورة فكان متضمنا لزوال الملك فان قيل قد تقدم قوله لانه لما قبل قوله اي قول
المجوسي في الحل اولى ان يقبل في الحرمة وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل والحرمة ليس بـ
شرط فكان كلامه متناقضا اجيب بان ذلك كان ضمنيا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا فلا تناقض لان المراد ههنا ما كان قصديا **قال** رحمه الله ومن دعي الى وليمة او طعام
قيل الوليمة طعام العرس والغنا بالكسر اسم السماع وقوله كصلاة الجنازة قيل عليه انه قياس
السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الفرض تحمله لاقامة
السنة واجيب بانها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها قال صلى الله عليه وسلم من لم
يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ويجوز ان يقال وجه السنية اقتران العبادة بالبدعة مع قطع

النظر عن صفة تلك العبادة وقوله فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر ليكون عاملا بقوله
عليه السلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده الحديث وقوله ولو كان على المائدة ينبغي
ان لا يقعد يشير الى ان ما تقدم انما جاز اذا كان المغني في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة
لانه لم يدخل تحت النهي واما اذا كان على المائدة فكان قاعدا مع القوم الظالمين وقوله
ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا اطلق اسم اللعب والغنا بقوله فوجد ثم اللعب
والغنا فاللعب وهو اللهو حرام لا يقال الحياة الدنيا لعب ولهو لقوله تعالى انما
الحياة الدنيا لعب ولهو والحياة الدنيا ليس بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض
اللهو واللعب ليس بحرام او هو ما استثناه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لهو المؤمن
باطل الا في ثلاث تاديبه لفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وقوله بضرب القضيب
صنج بحسب الحارس وقوله وكذا قول ابي حنيفة معطوف على قوله دلت المسألة

## فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم
اللبس لكثرة الاحتياج اليه **قال** رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما ذكر الحرمة والحل
واستدل على الحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وهو عام
في الذكور والاناث لزم ان يقول وانما حل للنساء بحديث آخر فان قيل الحديث الدال على حله
لهن اما ان يكون قبل الاول فينسخ به او بعده فيتعارضان لان العام كالخاص في افادة
القطع عندنا او لا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متأخرا لئلا يلزم النسخ مرتين فالجواب
انه بعده بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير وذلك
آية قاطعة على تاخره فينسخ به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع فان قيل قوله صلى
الله عليه وسلم هذان حرامان اشارة الى جنس فمن اين العموم اجيب بان المراد الجنس
ولئن كان شخصا فغيره ملحق به بالدلالة وقوله وقالا يكره يعني للرجل والمراة جميعا بخلاف
اللبس وقوله لما العمومات يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له
في الآخرة وما روي عن عمر انه استقبل جيشا من الغزاة رجعوا بغنائم ولبسوا الحرير فلما وقع
بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا قال لاني ارى عليكم ثياب اهل النار والمرفقة بكسر
الميم وسادة للاتكاء وقوله والجامع كونه نموذجا يريد به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة
ما وعد له في الآخرة ليرغب في تحصيل سبب يوصله اليه وقوله لا فصل فيما روينا يريد به
قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي وقوله والخز مسدى بالحرير قيل هو اسم
لثوب سداه حرير ولحمته صوف حيوان في الما وجملة وجوه هذه المسألة ثلاثة الاول ما يكون
كله حريرا او هو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعند ابي حنيفة لا
يجوز وعندهما يجوز وقد مر الوجه من الجانبين والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته غيره
ولا باس بلبسه في الحرب وغيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما
وجودا او اللحمة كذلك والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب للضرورة وهو ابتاع الهيبة
في عين العدو لبريقه ودفع معرة السلاح ولا ضرورة في غيره فيكون مكروها وقوله لما
بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وروى هشام عن محمد

انه ما كان يرى باللباس المرتفع جدًّا باسًا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم
وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم
وابو حنيفة كان يرتدي بردًا قيمته اربعمائة دينار وقد قال الله تعالى قل من حرم زينة الله
التي اخرج لعباده **قال** رحمه الله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لا يجوز للرجال التحلي بالذهب
لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي ولا بالفضة لانه في معناه
فان قيل قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قوله تعالى
قل من حرم زينة الله الاية ولا نخصه لان التقييد نسخ والجواب انه مشهور متفق عليه تلقته
الامة بالقبول فجاز التقييد به وقوله وقد جاء في اباحة ذلك اثار هو ما روى انه
كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام امن
كل شيء معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه النبي صلى الله عليه وسلم من معاذ فوهبه منه فكان
في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي
ثم كان في يد عثمان حتى وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع
الخلاف والتشويش بينهم بعد ذلك واتى بلفظ الجامع الصغير لاداة الحصر فيه ومن
الناس من اطلق منهم شمس الائمة السرخسي فقال الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه مبارك
تختم به النبي صلى الله عليه وسلم ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق جواب الكتاب
يعني الجامع الصغير يدل على تحريمه ولانه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر الذي هو
المنصوص عليه وقوله لما روينا اشارة الى قوله هذان حرامان ومن الناس من يجوز
التختم بالذهب لما روي عن البراء بن عازب انه لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء فلما حل التختم بالفضة
لقلته ولكونه نموذجا وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الاخر والجواب انه منسوخ
لحديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب فرماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال لا البسه ابدا فرماه الناس وقوله ويجعل فصه الى باطن كفه لانه روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقوله وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما يعني اختلف
المشايخ في قول ابي يوسف منهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة هكذا ذكره الكرخي وذكر في الامالي
مع قول محمد والكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ما كان تعنده وقعة لهم وقوله
وهو الصحيح ان عامة المسلمين استعملوا هذا في عامة البلدان لدفع الاذى عن
الثياب النفيسة وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات فلم يكن بدعة وحاصله
ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو
نظير التربع في الجلوس ومعنى قول الشاعر ان الرجل اذا خرج من سفر عدا في تجر تغال له
رتم فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي وان



خاتم فضة فصه منه ونقشه محمد سطر ورسول سطر والله سطر وعن معاذ انه كان له ج

اصابه فقد خانت قال الخانتني هكذا المروي عن الثقات الا ان الليث ذكرا لرتم يعني الرتيمة
وهي خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسكم
فليس بمغن عنك عقد الرتائم والتعقاد مصدر بمعنى العقد للبنا لغة على وزن التفعال
كالتهدار والتلعاب بمعني الهدر واللعب **فصل** في الوطء والنظر والمس مسايل
النظر اربع نظر الرجل الى المراة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة
والاول على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة
ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير فقال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية
من قرنها الى قدمها البتة اشار قوله عليه السلام المراة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى
بعض المحارم المواضع وهو ما استثناه في الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها للحاجة
والضرورة وكان ذلك استحسانا للمونة وارفق لنا سرّ قال الله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك علي وابن عباس بالكحل والخاتم والمراد مواضعها ه
وقوله ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة دليل معقول وهو ظاهر والاناث الرصاص
وقوله فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي لا تتبع
النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك يعني بالثانية ان ينظرها عن شهوة
وقوله ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما اي يوفق قال له المغيرة بن شعبة لما اراد
ان يتزوج امراة والخافضة للجارية كالختان للغلام يعني ان للخافضة والختان ينظر
الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة في حق الرجال ومكرمة في حق النسا فلا
يترك ويجوز للرجل ان ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة يجوز للمرض والهزال
الفاحش لكونه نوع مرض على ما روي عن ابي يوسف واذا جاز الاحتقان جاز النظر
الى موضعه **قال** رحمه الله وينظر الرجل الى الرجل هذا هو القسم الثاني من اصل التقسيم
قوله خلافا لما يقوله ابو عصمة يعني سعد بن معاذ المروزي ان السرة احد حدي العورة
فتكون من العورة كالركبة قيل عطف الشافعي على ابي عصمة غير مستقيم لان هذا التعليل
انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف لم
يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا
والماخذ متعددا فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو ان
السرة محل الاشتهاء والركبة عورة خلافا للشافعي في استدلالهما بالغاية فانها لا تدخل
تحت المغيا والفخذ عورة لاهل الظاهر فانهم يقولون العورة هي السوءة دون ما
عداها لقوله تعالى فبدت لهما سواتهما والمراد به العورة وما دون السرة الى منبت
الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري معتبرا فيه على العادة
قوله لانه لا معتبر بها اي بالعادة مع وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا
بقوله وما دون السرة الى منبت الشعر عورة وقد روى ابو هريرة جواب عن قول الشافعي
ودليل على كون الركبة عورة وقوله وابدى الحسن بن علي جواب عن قول ابي عصمة والشافعي
وقوله وقال عليه السلام لجرهد جواب عن قول اهل الظاهر وقوله ولان الركبة دليل معقول

على كون الركبة عورة والباقي ظاهر وقوله لانها اي النظر والمس فيها ليس بعورة سوا وقوله
ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منها عكس هذا القسم الذي نحن
فيه وقوله ووجه الفرق اي فرق ما ذكرنا في الاصل من جعل عدم نظرها اليه مستحبا
وعدم نظره اليها واجبا هو ان الشهوة عليهن غالبة والغالب كالمتحقق غالبا الا
ترى ان وجوب العمل بخبر الواحد والقياس بسبب غلبة الصدق وعليه الصحيح لا
تحقيقها وان ابا حنيفة جوز الصلاة في السفينة قاعدا لان دوران الراس فيها غالب
واذا كان كذلك فاذا نظر الرجل اليها مشتهيا وجدت الشهوة في الجانبين في جانبه
حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبارا للقيام العلبة مقام الحقيقة
واذا نظرت اليه مشتهية لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة لان الفرض انه لم ينظر
ولا اعتبارا لعدم الغلبة وكانت الشهوة من جانبها فقط والمتحقق من الجانبين
في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد لا محالة **قال** رحمه الله
وتنظر المراة من المراة هذا هو القسم الثالث من اصل التقسيم ما جاز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل جاز للمراة ان تنظر اليه من المراة لوجود المجانسة وعدم
الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق كما في نظر الرجل الى الرجل والضرورة الى الانكشاف
فيما بينهن متحققة قال صاحب النهاية اي في الحمام وهذا دليل على انهن لا يمنعن
عن الدخول خلافا لما يقوله بعض الناس لان العرف الظاهر في جميع البلدان
بناء الحمامات للنسا وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النسا
الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة والمراة الى هذا
احوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمراة لا تتمكن من
ذلك اشار الى هذا في المبسوط وقوله كنظر الرجل الى محارمه يعني لا ينظر الى
ظهرها وبطنها وفخذها كما سياتي قال المصنف والاول اصح لان نظر الجنس اخف
رحمه الله وينظر الرجل من امته هذا هو القسم الثاني من اقسام نظر الرجل الى المراة
والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر وقيد بقوله من امته التي تحل
له لان حكم امته المجوسية والتي هي اخته من الرضاعة حكم امة الغير في النظر اليها
لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه والعبي هو الحمار
الوحشي وخصه هو بالذكر لان في الاهلي نوع ستر من الاقتاب والثفر وقد قيل
هو الاهلي ايضا وقول ابن عمر الاولى ان ينظر وقت الوقاع روي عن ابي يوسف في
الامالي قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته لتتحرك عليه هل ترى بذلك
باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر **قال** رحمه الله وينظر الرجل من ذوات محارمه هذا
هو القسم الثالث من ذلك نظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
من ذوات محارمه جائز دون بطنها وظهرها وفخذها وقال الشافعي رحمه الله في
القديم لا باس بذلك فجعل حالها كحال الجنس في النظر وهو محجوج بحكم الظهار فانه لو
قال لامراته انت علي كظهر امي فلو كان النظر اليه حلالا لما كان ظهارا لان الظهار

تشبيه المحللة بالمحرمة وقوله والاصل فيه اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على ما ويل
المذكور قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية المراد والله اعلم مواضع الزينة وذكر الحال
واراد المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان ابداء ما كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابدا
المنفصل اولى لقوله تعالى ولا القلائد في حرمة تعرض محلها وقوله وهي ما ذكر في
الكتاب يريد به الوجه الى اخره ويدخل في ذلك اي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة
الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك موضع الزينة اما الراس فلانه موضع
التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع
الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر
والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة وباقي كلامه واضح وقوله لوجود المعنيين
يعني الضرورة وقلة الرغبة فيه اي في المحرم وقوله في الاصح متعلق بقوله او سفاح
لان اختلاف المشايخ في المصاهرة بالزنا لا فيها بالنكاح فان بعض مشايخنا قال
لا يثبت حل المس والنظر بالمصاهرة سفاحا لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني
لا بطريق النعمة لانه لما ظهرت خيانته من لا يومن ثانيا والاصح انه لا باس بذلك لما بينا انها محرمة
عليه على التابيد ولا وجه لقوله ثبوت الحرمة بطريق العقوبة لانها ثبتت باعتبار كرامة الولد على ما عرف
في موضعه ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لوجود المقتضي للاباحة وهو الحاجة الى ذلك في
المسافرة وانتفاء المانع وهو فور الشهوة وقوله الا اذا كان يخاف عليها استثناء من قوله ولا باس
وكلمة فوق في قوله عليه السلام فوق ثلاثة ايام صلة لان حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة ايام ايضا
فكان كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فاذا جازت المسافرة لهن جازت الخلوة لان في المسافرة
خلوة وقوله فان احتاج الى النظر لاركاب اي اركاب ذوات المحارم والاصل في ذلك ان لا يجوز
مس ما يجوز النظر اليه لان المس فوق النظر لكنه جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل راس فاطمة
ويقول اجد منها ريح الجنة وكان ذلك لا عن شهوة قطعا فيجوز المس مع الانتفاء عن الشهوة ما
امكن **قال** رحمه الله وينظر الرجل من مملوكة غيره هذا اخر الاقسام من ذلك وكلامه واضح وقوله
علاها اي ضرب علاوتها وهي راسها بالدرة وقوله خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى
ما دون السرة الى الركبة وجهه ما روي عن ابن عباس انه قال ومن اراد ان يشتري جارية
فلينظر اليها الا الى موضع المئزر وتعامل اهل الحرمين وجه العامة ما ذكره في الكتاب وقوله
واما الخلوة بها والمسافرة معها يعني اذا امن بذلك على نفسه وعليها فقد اختلف المشايخ فيه
فمنهم من قال يحل واعتبرها بالمحارم واليه مال شمس الائمة وقيل لا يحل لعدم الضرورة واليه مال
الحاكم الشهيد وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد الضرورة فيهن يعني التي لا مدفع لها وفي المحارم
مجرد الحاجة لا الضرورة وقوله ولا باس بان يمس تلك اي المواضع التي يجوز النظر اليها اذا اراد
الشرا وان خاف ان يشتهي كذا في المختصر واطلق في الجامع فقال رجل اراد ان يشتري جارية
لا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعيها وينظر الى صدرها وساقيها مكشوفين والباقي واضح
وقوله وكذا المخنث في الردي من الافعال يعني من يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في

اعضايه بلين ويتكسر باصل الخلقه ولا يشتهي النسا فانه رخص بعضهم في ترك مثله مع النسا
استدلالا بقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي
النسا وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنسا
انما همه بطنه وفيه كلام فانه اذا كان شابا يتحرى عن النسا وانما ذلك نهاية اذا كان شيخا
كبيرا ماتت شهوته والاصح ان يقال قوله تعالى والتابعين من المتشابهات وقوله تعالى
قل للمومنين يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به واليه اشار المصنف بقوله فالحاصل انه
يوخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى
او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا اي لم يطلعوا اي لا يعرفون العورة ولا يميزون
بينها وبين غيرها وقوله ولا يجوز للمملوك واضح وقوله والمراد بالنص الا ما يريد بالنص
قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي به قال سعيد
ابن ابي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير في النهاية اطلق اسم سعيد ولم يقيده
بالنسبة ليتناول السعيدين والحسن وغيرهما سمرة بن جندب لا يغرنكم سورة النور فانها في
الاناث دون الذكور ولان الذكور يخاطبون بقوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم فلو دخلوا
في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لزم التعارض وعورض بان نظر الاما الى سيدتهن استفيد
من قوله او نسائهن فلو حملت هذه الاية على الاما للزم التكرار وبان الاما لو لم تكن مرادة من قوله
او نسائهن وجب ان لا يكون مرادة من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان انما يحتاج
اليه في موضع الاشكال ولا يشكل على احد ان للامة ان تنظر الى سيدتها كالاجنبيات
والملك ان لم يرد توسعه فلا اقل ان لا يزيد تضييقا واجيب عن الاول بان المراد
بالنسا الحراير المسلمات اللتي في صحبتهن لانه ليس لمومنة ان تتجرد بين يدي مشركة
او كتابية كذا عن ابن عباس والظاهر انه اريد بنسائهن من يصحبهن من الحراير مسلمة كانت
او غيرها والنسا كلهن في حل نظر بعضهن الى البعض سوا والمراد من قوله او ما ملكت ايمانهن
الاما وعن الثاني بان حال الامة يقرب من حال الرجال حتى تسافر بغير محرم وكان يشكل انه
يباح لها التكشف بين يديها منها ولم يزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ
يتناول الحراير دون الاما والباقي واضح **فصل** في الاستبرا وغيره اخر الاستبرا احترازا
عن وطي معتد والمعتد بعد المطلق يقال استبرا الجارية اي طلب براة رحمها من الحمل واوطاس
موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة للنبي صلى الله عليه وسلم الاستبرا واجب وله سبب
وعلة وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى
حتى يستبرين بحيضة ووجه الاستدلال به انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي
مع وجود الملك المطلق واليد المكنة وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك
واليد لانه هو الموجود في مورد النص واما علته فهي ارادة الوطي فانه لا يحل الا في محل فارغ
فيوجب معرفة فراغه واما حكمه فهو التعرف عن براة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل وتوهمه بما محترم بان لا يكون من الزنا ثم
تعدى ذلك الى ما كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية الحامل من الزنا لا يحل وطيها حلالا للحي





الصلاح اما الحكمة فلا يصلح لاضافة الحكم اليها لتاخرها عنه واما العلة فههنا كذلك لان الارادة امر
مبطن لا يطلع عليه لان بعض من يستحدث الملك لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن
من الوطي فان صحيح المزاج اذا تمكن منه اراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا
وادير الحكم عليه وجودا وعدما ثم تيسر هذا في المسبية ثم تعدى الحكم الى ساير اسباب الملك
كالشرا والهبة والوصية والميراث والخلع فان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت بدلا
فيها فان قيل الموجب ورد في المسبية على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكرتم فلا يقاس
عليها فالجواب ان غيرها في معناها حكما وعلة وسببا فالحق بها دلالة واذا ظهر هذا قلنا
وجب على المشتري من مال الصبي بان باع ابواه او وصيه وان كان لا يتحقق الشغل شرعا
فيحتاج الى التعرف عن البراة ومن المراة والمملوك الماذون له في التجارة وممن لا يحل له وطيها
لكونه اخته رضاعا او ورثها وهي موطوة ابيه وكذا اذا كانت بكرا لتحقق السبب وهو
استحداث الملك واليد ولا يجتزا بالحيضة التي استبراها في اثنايها وقال ابو يوسف
يجتزا بها لحصول المقصود وهو تعرف البراة ولا بالتي حصلت بعد الاستحداث بسبب لكنها
قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها اي بعد اسباب الملك قبل القبض لتحقق ذلك
قبل تمام السبب فان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا معتبر
بالحكم قبل السبب وما بعده واضح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث
الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ولا يجب الاستبرا في الابقة يعني التي ابقت في دار
الاسلام ثم رجعت الى مولاها وان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك
عندنا خلافا لهما لانهم ملكوها وقوله وحرم الدواعي لافضائها اليه اي الى الوطي كما اذا ظاهر من امراته
فانه حرم وطيها وحرم دواعيه لافضائها اليه وقوله ولم يذكر الدواعي في المسبية يعني في
ظاهر الرواية وعن محمد انها لا تحرم واستشكل ذلك بحيث تعدى الحكم من الاصل وهي المسبية
الى الفرع وهو غيرها بتغير حيث حرمت الدواعي في غير المسبية دونها واجيب بان ذلك
باعتبار اقتضا الدليل المذكور في الكتاب وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدي
ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغيير شرط القياس كما عرف
في موضعه وانتفا الشرط يستلزم انتفا المشروط والثاني ان ما دل على حرمة
الدواعي في غير المسبية امران الافضا والوقوع في غير الملك فان لم تحرم بالثاني فلتحرم
بالاول اذ الحرمة يوخذ فيها بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية ههنا بطريق
الدلالة كما تقدم ولا يبعد ان يكون الاحق دلالة حكم الدليل لم يكن للملحق به لعدم مده
والدليل ههنا الحرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيها لم يقل بها الشافعي واكثر
الفقها فلما كان علتها في المسبية امرا واحدا لم يعتبر ولما كان لغيرها امران تعاضدا
اعتبرت وقوله على ما بينا اشارة الى قوله الرغبة في المشتراة اصدق الرغبات وقوله لما روينا
اشارة الى قوله عليه السلام ولا الحبالى حتى يضعن حملهن قوله وان ارتفع حيضها اي امتد طهرها
في اوان الحيض لا يطاها حتى اذا تبين انها ليست بحامل جامعها لان المقصود تعرف براة الرحم
وقد حصل بمضي مدة تدل على ان الحبل لو كان لظهر وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة

وابو يوسف الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك لشهرين او ثلاثة اشهر على ما ذكره في الكتاب لاخره
قبل والاول اصح ولو ان يتركها شهرين او ثلاثة لظهور الحبل في ذلك غالبا وقوله ثم يشتريها
ويقبضها ويقبضها بعد ونشز يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البايع او يقبضها اذا
زوجها المشتري قبل القبض وقيد بقوله ممن يوثق به لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فكان
احتيالا عليه لا له والحيلة في مسه هذه الحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها
متى شاء وقيد بقوله ثم يطلقها الزوج يعني بعد القبض لانه ان طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء
اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد
بمنزلة العقد صار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء
وقوله اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء لان القبض اذ ذاك ليس بممكن من الوطي
والممكن منه جزء العلة الاخرى ان تزوج الامة المشتري وان كان قبضا حكما لم يعتبر لكونه
مزيلا للتمكن وقوله كما اذا كانت معتدة الغير يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت
عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها
حلالا للمشتري فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب **قال**
رحمه الله ولا يقرب المظاهرة ولا يلمس هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة
في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي
وفي هذه المسألة حرمة الدواعي ذكرها ويجوز ان يقال صدرا لفصل الاستبراء وغيره
وهذه من غيره وقوله لان الحيض يمتد شطر عمرها قال النهاية اي يقرب من شطر
عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر فكان قريبا من خمسة عشر يوما وهو نصف الشهر وفيه
نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث
على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما وقوله ومن له امتان اختان فقبلهما هذه على ثلاثة اوجه
اما ان قبلهما او قبل احداهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطا ايتهما شاء سواء
كان اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احداهما كان له ان يطا المقبلة دون
الاخرى واما اذا قبلهما بشهوة وقيد بقوله بشهوة لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا فالحكم
ما ذكره في الكتاب وهو مذهب علي رضي الله عنه عملا بالاطلاق في قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
وكان عثمان رضي الله عنه يقول احلتهما اية يعني قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية
يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل
وقد وجد وهو ملك اليمين قال المصنف لا يعارض بقوله او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح
للمحرم لا يقال يجوز ان يكون المراد الجمع بينهما نكاحا فلا يتناول محل النزاع لان النكاح سبب
مشروع للوطي فحرمة الجمع بينهما نكاحا دليل على حرمة الجمع بينهما وطيا فوجب ترجيح المحرم
والباقي واضح قوله وكذا الكتابة كالاعتاق فكلمة كذا زايدة وقوله فهذا اي في انه يحل
وطي الاخرى واستشكل ذلك لانها بالكتابة لم تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزم استبراء جديد
بعد العجز ولو عجل فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى واجيب بان الحل يزول
بالكتابة ولهذا لزمه العقر بوطيها فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج فيحل له ان يطا

الاخرى



الاخرى وقوله ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل الى اخره واضح وعن عطا ان ابن عباس سئل عن
المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم الخليل صلوات الرحمن عليه كان بمكة فاقبل اليه
ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال
ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى
الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق والشيخ ابو منصور
وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف
بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فاما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه
قميص او جبة فلا باس به وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه
ولم يذكر القيام تعظيما للغير وروى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام
وعن الشيخ الحكيم ابي القاسم انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم له ويعظمه ولا يقوم
للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركت
تعظيمهم تضرروا واما الفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وانما يطمعون جواب السلام
والكلام معهم في العلم ونحوه ولا يتضررون بترك القيام **فصل** في البيع اخر فصل
البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان
وهذا لا وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم **قال** رحمه الله ولا باس ببيع السرقين
كلامه واضح وقوله في الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
يجوز وقوله على اي وصف كان يعني حرا كان او عبدا مسلما او كافرا رجلا او امراة وقوله لما مر
من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان خبر
الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للحرج وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه خبر
بخبر صحيح لا منازع له وان قبل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على اي وصف كان اجيب
بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا لجواز ان لا يكذب
الفاسق لمروته او لوجاهته وقوله لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين يعني فيما هو اعظم
من هذا كالفروج والدما الا ترى ان من تزوج امراة فادخلها عليه انسان واخبره انها
امراته وسعه ان يطاها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رايه انه صادق وكذا اذا دخل
رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله اذا كان اكبر رايه انه لص قصد
قتله واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هارب من لص لم يحل بذلك وقوله الا ان يكون
مثله لا يملك مثل ذلك كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في ابايه من هو
اهل لذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه وقوله وان كان الذي اتاه بها اي بالجارية
لان هذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية انها لفلان فراى اخر يبيعها يعني ان الاتي بالجارية
اذا كان عبدا او امة وقال الاخر وهبها مني او بعتها مني فليس للاخر ان يقبلها منه
ولا ان يشتريها منه حتى يسال عن ذلك لان المنافي للملك وهو الرق معلوم فيما لم يظهر له
دليل مطلق للتصرف لا يحل لمن راه في يده ان يحل له الشرا وقوله وان لم يكن له راي لم يشترها
لقيام الحاجز وهو الرق والمهلة اي المانع فلا بد من دليل وقوله ولو ان امراة اخبرها ثقة بان

على ان القاطع اذا كان طاريا ولا منازع للمخبر به يقبل قول الواحد فان كان ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم
يكن لا بد من انضمام اكبر راي المخبر له واذا ظهر ذلك سهل تطبيق الفروع عليه وقوله لان القاطع
طاري فيه والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع اعترض عليه بانه ان قبل
خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه اخر فيه يوجب عدم القبول وهو
ان الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك اذا
كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه والباقي
واضح **قال** رحمه الله واذا باع المسلم خمرا كلامه واضح وروي عن محمد انه قال اذا كان القضاء والاقتضاء
بالتراضي بان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك
بقضائه وقوله ويكره الاحتكار الاحتكار افتعال من حكر اي حبس والمراد به حبس الاقوات
متربصا للغلاء قوله فان ليس فهو مكروه في الوجهين يعني في الاضرار وعدمه وقوله
ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا قفيزا بمائة وهو يشترى بخمسين فيمنعون
منه دفعا للضرر عن المسلمين وقوله يرى الحجر لدفع ضرر عام يعني كالطبيب الجاهل والمكاري
المفلس وقوله وليس الشرب من ضرورات الحل لان الشرب قد يوجد بدون الحل وبالعكس
ولا يكون الحل مستلزما للعصبة وقوله ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء
وكره في لفظ الكتاب استثناه وذلك لان عقد الوديعة فلا فرق حينئذ بين صورة الوديعة
والقرض ويجوز ان يجعل قوله ياخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه لشرط
ان ياخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لم يضمن شيئا
**مسايل** متفرقة التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند
منتهى عشر ايات واختلف في تفسير قوله جردوا القران فقيل المراد به نقط المصاحف
فيكون دليلا على كراهة نقط المصاحف وقيل هو امر بتعلم القران وحده وترك الاحاديث
وقال الواهدا باطل بل قيل لليهود حثا على ان لا يتعلم شي من كتب الله غير القران لان غيره انما
يوخذ من النصارى واليهود الذين هم غير مومنين عليها وقوله وقد ذكرناه من قبل يعني في فصل القراءة
في الصلاة وقوله ولا باس بعيادة اليهود والنصارى قيد بهما لان في عيادة المجوسي اختلاف
بين المشايخ فمنهم من قال لا باس به لانهم من اهل الذمة وهو المروي عن محمد ومنهم من قال
هم ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف
اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة
من حقوق المسلمين وكلامه واضح **قال** رحمه الله ومن كان في يده لقيط لا اب له فذكر في الكتاب
ان قوله لا اب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج وهي
عنده يعولها ولها اب فوهب لها انها لو قبضت او قبض لها ابوها او زوجها ان ذلك جائز فعلم
بمنع صحة قبض الزوج لها لقيام الاب لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب
الاصابة من كل وجه من وجوه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتمييز
فثبت ان عدم الاب ليس بلازم كذا ذكره فخر الاسلام واما الا عتقيه ما يكون للتعليل
لا للتجارة قوله واجارة الصغار في اكثر النسخ وهو رواية القدوري وفي بعضها واجارة الاظار

وكلامه واضح

وكلامه واضح وقوله ولا يجوز للملتقط ان يواجره يناقض قوله واجارة الصغار ظاهرا فمنهم من
حمله على الروايتين فالاول على رواية القدوري كما مر والثاني على رواية الجامع الصغير ومنهم
من غير لفظ الكتاب الى لفظ الاظار كما مر ومنهم من وفق بينهما فحمل جواز اجارته على ما اذا تحققت
الضرورة بدليل وقوعه في النوع الذي فيه نفاذ الضرورة وعدم جوازها على ما اذا لم يكن فيه
ضرورة وقوله ولا يجوز ذلك للعم يعني وان كان في حجره وقوله ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز قال في النهاية
اي لا يلزم وقوله وقد ذكرناه يعني في باب اجارة العبد قوله ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية والراية
الغلاة على ان يجعل في عنقه علامة يعلم به انه ابق قال في النهاية واما الداية بالدال فغلط كذا
في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاباق اما في زماننا فلا باس به لغلبة الاباق
خصوصا في الهنود وقوله يريد به التداوي احترازا عما لو اراد به التشبيه فانه لا يباح وقوله
وقد ورد باباحته اي باباحة التداوي الحديث قال صلى الله عليه وسلم تداووا عباد الله
فان الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على
التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب قال الله تعالى
لمريم وهزي اليك بجذع النخلة مع قدرته على ان يرزقها من غير هز كذا ذكره فخر الاسلام وقوله
الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قيل اذا لم يعلم
ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن
مسعود ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء
غير المحرم لانه يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا
يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال **قال** رحمه الله ولا باس برزق القاضي اذا قلد
السلطان رجلا بالقضاء لا باس ان يعين له رزقا بطريق الكفاية لا ان يشترط ذلك في
ابتداء التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له
اربعين اوقية في السنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وتكلموا في انه صلى
الله عليه وسلم من اي مال رزقه ولم تكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين
وضعت في زمن عمر فقيل انما رزقه من الفيء وقيل من المال الذي اخذه من نصارى
نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر وقوله على اختلاف معروف في نفقة المراة
يعني على قول محمد تجب رد حصة ما بقي من السنة وعلى قول ابي يوسف لا يجب فاسوة على
نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة فمات الزوج في نصف السنة ردت نفقة ما
بقي عند محمد خلافا لابي يوسف وقوله ولا باس ان تسافر الامة الى اخره قيل هذا كان في
الابتداء اما الان فيكره ذلك لغلبة اهل الفسق وقوله وقد ذكرناه من قبل اشارة الى ما
ذكر من قبل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم

## كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكراهية يجوز ان يكون من
حيث ان في مسايل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب في الخصب
في اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه
ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر كما مر غير مرة وحكمه تملك المحيي ما احياه **قال** رحمه

الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما
اشبه ذلك بان غلب عليه الرمال او صارت سبخة شبهت بالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه يسمى
مواتا واحياؤه عبارة عن جعله بحيث ينتفع به قوله فما كان منها عاديا ليس المراد به ما
يقتضيه ظاهر لفظه من ان يكون منسوبا الى عاد لان عادا لم يملك جميع ارض الموات ويكون
مراده ما قدم خرابه كما ذكر في الكتاب وقوله او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه
قول بعض المشايخ وقال بعضهم الاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقوله واذا
لم يعرف مالكه من تتمة قول محمد وقوله فيدار الحكم عليه اي على القرب مرجح حكمي بينهم من قوله
قريبا وقوله ثم من احياه واضح وقوله وما رويناه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع
تقريره ان المشهور وعاء على نوعين احدهما نصب الشرع والاخر اذن بالشرع فالاول
كقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلاته فلينصرف والاخر كقوله صلى الله عليه
وسلم من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان يأخذ للغازي بهذا القول فكان ذلك
منه عليه السلام اذنا لقوم معينين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احيا
ارضا مواتا فهي له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التاويل وما ذكره ابو حنيفة
منصوص لا يحتمله فكان راجحا وفيه وجه اخر وهو ان قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة
فهي له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على علية المشتق منه لذلك الحكم
وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به
نفس امامه يدل على ذلك وقوله والاصح ان الاول ينزعها من الثاني بيانه ان المشايخ
اختلفوا في ان احياء الموات يثبت ملك الاستغلال او ملك الرقبة فذهب بعض منهم
الفقيه ابو القاسم احمد البلخي الى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فان له الانتفاع
به فاذا قام عنه واعرض بطل عنه حقه وعامتهم الى الثاني استدلالا بالحديث فانه
اضاف بلام التمليك في قوله فهي له وملكه لا يزول بالترك ولقائل ان يقول الاستدلال
بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه
اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن
الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب
من قتله وقوله لتعيينه لطريقه لانه حين سلك عن الاول والثاني والثالث صار
الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه
طريق **قال** رحمه الله ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم والذمي يملك ما احيا سواء لاستوائهما
في السبب والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر اسباب الملك
حتى الاستيلاء فان الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء على اصلنا كالمسلمين قوله ومن حجر
ارضا يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم وسكونه ومعنى الاول اعلم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا
يفعلون ذلك ومعنى الثاني اعلم الحجر الغير عن احيائها فكان التحجير هو الاعلام فاذا حجر
ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره والاصل في ذلك ان المشايخ
اختلفوا في كونه مفيدا للملك فمنهم من قال يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين وقيل لا يفيد



وهو مختار المصنف اشار اليه بقوله هو الصحيح قيل وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احيا انسان اخر
قبل مضي ثلاث سنين واحياه فانه ملكه على الثاني ولم يملكه على الاول وجه الاول ما روي عن
عمر ليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين نفى الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق في ثلاث سنين
والمطلق ينصرف الى الكامل والحق الكامل هو الملك ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب والجواب
عما استدلا به ان ذلك مفهوم وهو ليس بحجة وقوله من غير ان تتم المسناة هو ما يبنى للسيل ويرد
الماء وقوله ومعنى الخبر يريد حفر البير ورد الخبر وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
حفر من بير مقدار ذراع فهو متحجر وقوله لتحقق حاجتهم اليه حقيقة يعني عند محمد ودلالة عند
ابي يوسف وقوله على ما بينا اشارة الى قوله ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنه حقيقة
الى اخره وقوله يجوز ان يقطع الامام يعني ان اقطع الامام اي السلطان رجلا ارضا اي اعطاه اياها
وخصصه بها وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لتحقق حاجتهم اليه العطن مناخ الابل ومبركها وقوله
اربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
فله مما حوله اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه بظاهره يجمع الجوانب الاربع والصحيح
انه من كل جانب لان المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البير الاول كيلا يحفر بحريمه
احد بيرا اخرى فيتحول اليها ماء بيره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي
تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار الاربعين ذراعا من كل جانب تيقن بدفع الضرر
والناضح البعير وقوله وله ما رويناه يريد به قوله من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا
من غير فصل يعني بين العطن والناضح واعترض بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته
فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان
الغالب في انتفاع الابار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر الجميع الانتفاع
كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب في ذلك اليوم البيع وكذلك
قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس بمخصوص بالاكل ولكن
الغالب من امره الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب والدليل على ذلك ما روى ابو يوسف
قال حدثنا اشعث بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البير اربعون ذراعا من ههنا
وههنا وههنا وههنا لا يدخل عليه احد في حريمه ولا مائه وقوله والعام المتفق عليه
والعمل به يريد قوله عليه السلام من حفر بيرا فله كلمة من تفيد العموم اولى عنده اي
عند ابي حنيفة من الخاص المختلف في قبوله والعمل به يريد به حديث الزهري حريم العين
خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ورد
عموم الاول بان معناه من حفر بير العطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن
كما ترى واجيب بان عطنا ليس صفة للبير حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة الى
الاربعين ليكون دافعا لمقتضى القياس فانه يابى استحقاق الحريم لان عمل الحافر في موضع
الحفر واستحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر استحقاقه لكنا تركناه به فان قيل فما تركه في
الناضح ايضا بحديث الزهري لئلا يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المصير
الى ما بعده وهو القياس لحفظناه وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام حريم العين

خمسمائة ذراع وقوله والذراع هي المكسرة يعني ان يكون ست قبضات وهي ذراع العامة وانما
وصفت بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الاكاسرة بقبضة وقوله لما بينا اشارة
الى ما ذكر في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس توسعة على الناس فانها هي المكسرة
**قال** رحمه الله ومن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كلامه واضح وقوله ان نقطه اي يصلحه ويكبسه
من باب اعجبني زيد وكرمه لان كون القطع للتفسير فان اصلاحه كبسه وقوله وذكر طريق معرفة
النقصان وهو ان تقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما والقناة مجرى
الماء تحت الارض بيبر بالفارسية كاريز وقوله وبه ورد الحديث يريد به ما روي ان رجلا غرس شجرة
في ارض فلاة فجاء اخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى النبي صلى
الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق الاخر فيما وراء ذلك
وهو حديث مشهور ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه **قوله** ومن كان له نهر في ارض غيره ذكر في
شرح الطحاوي لو ان نهر الرجل وارضا على شاطئ النهر لاخر فتنازعا في المسناة فان كان بين
الارض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب الارض بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل
قال ابو حنيفة هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها
اي هدمها كان لصاحب النهر منعه من ذلك وقال ابو يوسف المسناة لصاحب النهر وذكر
في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار
التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكر في النهاية وظاهر كلام المصنف
ينافيه وقوله فيكون له حريم اعتبارا بالبير يعني بجامع الاحتياج فان استحقاق الحريم
للحاجة وهي موجودة في النهر كما في البير والعين فيعدى الحكم منهما اليه وله ان القياس
يأباه على ما ذكرنا يعني قوله ولان القياس يأبى استحقاق الحريم الى اخره وفي النهر عرفناه
بالاثر فكان الحكم معدولا به عن القياس في الاصل فلا يصح تعديته وقوله والحاجة الى الحريم
فيه اي في البير جواب عما يقال هب انه على خلاف القياس فليلحق به بالدلالة ووجهه
ان الالحاق بالدلالة انما يكون للاعلى بالادنى او المساوي والامر فيما نحن فيه ليس كذلك
فان الحاجة الى الحريم فيه اي في البير يعني القلب فوق الحاجة اليه في النهر لان الانتفاع
بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق
وقوله وجه البناء الى قوله والقول لصاحب اليد من جهتهما وقوله ويعدم استحقاقه الى اخره
من جهة ابي حنيفة وقوله اما صورته فلاستوائهما يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم تكن المسناة
مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر
ان ارتفاعها لقاء طينه وقوله يقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمنازعة فيه هو الموجود
يقول على ما يذكره وقوله والقضاء في موضع الخلاف اي في مسئلة من كان له نهر في ارض غيره
قضاء ترك لا قضاء ملك فلو اقام صاحب النهر البينة بعد هذا على ان المسناة ملكه
تقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان المقضي عليه لحادثة قضاء ملك لا
يصير مقضيا له فيها وقوله ولا نزاع فيها بها استمساك انما جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب
الارض نقضه وذكر رواية الجامع الصغير لانه نص بها موضع الخلاف وقوله ليس لاحدهما



عليه اي على المسناة بتأويل الحريم **فصول شتى فصل في الماء** لما فرغ من احياء
الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على
فصل الكري لان المقصود هو الماء والشفة اصله شفهه اسقطت الهاء تخفيفا والمراد
ههنا الشرب بالشفاه وجيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة نهر بغداد والفرات
نهر الكوفة وشفة النهر بالكسر والفتح حافته وانث ثلث في قوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلاث لان الفصيح في الكلام اذا لم يذكر المعدود ان يذكر على لفظ المؤنث نظرا الى
لفظ الاعداد ومثله قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه بست من شوال الحديث
والصوم انما يتحقق في الايام لا في الليالي ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انث وقوله
عليه السلام شركا يريد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الحياض والعيون والابار
والانهار واما الكلأ فهو ما لا ساق له فاما ان ينبت في ارض مملوكة او غيرها فان كانت الارض
مباحة فان كان الاول كان مباحا للناس الا ان احدا لا يدخل ملكه الا باذنه فان لم يجد في
غير ذلك الموضع فاما ان يخرج له صاحب الارض او يأذن له بالدخول وان كان الثاني
فهو احق به وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب يكتسب
واما النار فمن اوقد نارا في ارض ليس برضاه لاحد فيها حق فلهم ان ينتفعوا بناره
من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب وان يعمل بضوئها واما اذا اراد ان يأخذ
الجمر فليس له ذلك الا برضاه لان ذلك فحم او حطب قد احرزه الموقد ليس مما يثبت
فيه الشركة وكلامه واضح وقوله الا انه يثبت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل يريد به قوله
عليه السلام الناس شركاء في ثلاث وقوله حتى لو سرقه انسان لم يقطع اعترض عليه بانه على هذا
ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث
الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى خلق لكم الاية
ولا يلزم بالعمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق
يبطل قوله الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك على ان المراد به غير ما دل عليه
الخصوصات وقوله وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر ذكره في المبسوط
واكثرهم على ان له ان يمتنع في مثل هذه الصورة لان الشفة ما لا يضر بصاحب النهر
والبهيرة فاما ما يضر ويقطع فله ان يمنع ذلك وقوله ولهم ان يأخذوا منه اي من
الجدول الصغير علم من وضع المسئلة فيه وقوله في الصحيح اشارة الى اختلاف المشايخ
فان منهم من قال لا يأخذون الماء منه للوضوء وغسل الثياب لان الشركة يثبت في حق
الشفة لا غير والصحيح جوازه دفعا للحرج وقوله له ذلك في الاصح احتراز عن قول
بعض المتأخرين من ائمة بلخ اذ قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر وعلاه
بظاهر الحديث وقوله لان الماء في دخل في المقاسم اي متى دخل في قسمة رجل بعينه
وقوله بواحدة اي بالكلية **فصل** في كري الانهار لما فرغ عن ذكر مسائل الشرب
احتاج الى ذكر مؤنة كري الانهار التي كان الشرب منها ولكن لما كانت مؤنة الكري
مما لا بد له على النهر اذ النهر يوجد بدون مؤنة الكري كالنهر العام اخر ذكره ووجه

الحصر على الثلاثة ظاهر لان النهر اما ان يكون عامًا من وجه او خاصًا كذلك او عامًا من وجه خاصًا
من وجه اما الاول فكالفرات وسيحون وجيحون ودجلة واما الاخيران فقد فصل المصنف
بينهما باستحقاق الشفعة وقد تقدم ذلك فيها وقوله الا انه يخرج له اي للكري من كان يطيقه
اي الذي يقدر على العمل ويجعل مؤنته اي مؤنة من يطيقه على المياسير الذين يطيقونه بانفسهم
كما يفعل ذلك في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وقوله
ويقابله عوض يعني حصته من الشرب فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب
جانب الضرر العام فيجعل ضررًا او يجب السعي في اعدامه وان بقي الضرر الخاص وقوله خيفة
ان ينبثق يقال بثق السيل موضع كذا اي خرقه وشقه وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحق لهم
والمنفعة تعود اليهم على الخلوص ثم قيل يجبر الابي كما في الثاني وهو قول ابي بكر الاسكاف وقيل لا
يجبر وهو قول ابي بكر بن ابي سعيد البلخي فاستوت الجهتان يعني في الخلاص بخلاف ما تقدم
وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابي من اهله يجبر عليه هناك لان احدى الجهتين عامة
والاخرى خاصة فيجبر الابي دفعًا للضرر العام عن غيره وقوله ولا اجبر لحق الشفعة جواب
عما يقال ان في كري النهر الخاص احياء حق الشفعة للعامة فيكون في الترك ضرر عام
فينبغي ان يجبر الابي في الكري دفعًا للضرر عن اهل الشفعة وهو قول بعض المتاخرين من
مشايخنا وفي ظاهر الرواية لا يجبر الابي لحق اهل الشفعة كما لو امتنع جميع اهل النهر عن كريه
فانهم لا يجبرون على الكري لحق اهل الشفعة وقوله ومؤنة كري النهر المشترك ظاهر وقوله فلا
يلزمه انتفاع غيره قال في النهاية الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع
وقوله لانهم لا يحصون يعني فكانوا مجهولين **فصل** في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف
فيه لما فرغ من بيان مسايل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسايل شتى من مسايل الشرب
يجوز دعوى الشرب بلا ارض استحسانا قال في المبسوط ينبغي في القياس ان لا يقبل منه
ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي به في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل
الاعلام ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله ترك على حاله معناه لم يكن له ذلك وقوله
فان لم يكن في يده يعني بان لم يكن مستعملا لاجراء مائه فيه او لم تكن اشجاره في طرف النهر فعليه
اي فعلى المدعي البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر او انه قد كان مجراه في هذا
النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ان كان يدعي الاجراء في هذا النهر فاذا اقامها يقضى له لاثباته
بالحجة ملكًا له يعني في الاول او حقًا مستحقًا فيه يعني في الثاني فان الثابت بالبينة
العادلة كالثابت معاينة وقوله فحكم الاختلاف فيها اي اختلاف المدعيين في الامور
المذكورة نظيره اي نظير الاختلاف في الشرب وقوله لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدره معارض بانهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر
والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء
انما هو بالانتفاع بالماء ومن له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة
فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد وقوله لم يكن له ذلك اي لم يكن لصاحب الاعلى السكر
لما فيه اي في السكر من ابطال حق الباقين ولكن يشرب بحصته يعني من غير سكر به وقوله

الا انه اذا تمكن من ذلك يعني اذا اصطلحوا على السكر ليس لمن يسكر ان يسكر بما ينكبس له النهر كالطين
ونحوه اذا امكنه ان يسكر بلوح او خشبة او باب لكونه اضرارًا بهم بمنع ما فضل عن السكر
عنهم الا اذا رضوا بذلك فان لم يكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدا
اهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا لان في السكر احداث شيء في
وسط النهر المشترك فلا يجوز ذلك ما بقي حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت
ما لم يرووا فكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابن مسعود اهل اسفل
النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم
في ذلك ومن لزمك طاعته فهو اميرك وقوله والدالية والسانية نظير الرحى الدالية
جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية
البعير يستقى من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذًا من الخشب والالواح
والقنطرة مما يتخذ من الحجر والاجر موضوعًا لا يرفع وكل ذلك يحدثه من يحدثه في ملك مشترك
فلا يمكن الا برضاهم سوا كان منهم او من غيرهم وقوله واذا كانت القسمة بالكوى الكوة
ثقب البيت والجمع كواء بالمد وكوى بالقصر ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فقال
كوى النهر ومعناه ليس له ان يوسع الكوة وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في
اربعة اذرع منه اي من فم النهر وهذا تقدير اتفاقي والعبرة للاحتباس وصورة هذا
اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر فاراد ان يؤخرها عن صفة النهر فيجعلها في
وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح ومعنى قوله يسفل كواه اي يجعلها اعمق مما كانت
وهي في ذلك الموضع او يرفعها الى وجه الارض وقوله وهو نظير طريق مشترك يعني من حيث
انه يزيد في الشرب ما ليس له منه حق في الشرب ويزيد من المارة من ليس له حق في
المرور وقيد بقوله ساكنها غير ساكن هذه الدار لانه لو كان ساكن الدارين واحدا كان له ان
يفتح بابًا الى دار اخرى وقوله وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما بان يقول
لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت ما بدا لي منها
وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك بعد ما كانت القسمة بينهما بالكوى لان الانتفاع
بالماء في القسمة الاولى مستدام وفي الثانية في بعض المدة نوع ما يضر ذلك بصاحب الاسفل
وقوله لانه اعارة لان كل واحد منهما يعير لصاحبه نصيبه من الشرب من الشهر لتعذر
جعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب واجارته باطل واذا كان عارية
فللمعير ان يرجع متى شاء وقوله والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بناء على ان
الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته
لا يستلزم عدم جواز ذلك الا ترى ان القصاص والدين والخمر يملك بالارث وان لم يملك
بالبيع ونحوه والوصية اخت الميراث وقوله بعينه احتراز عما ايضًا ببيع الشرب كما
يذكره والحاصل ان الشرب بغير الارض لا يملك بشيء من العقود فاذا سماه في النكاح
صح النكاح ووجب مهر المثل واذا سماه في الخلع صح الخلع وعليها رد ما قبضت من المهر
واذا جعله بدل الصلح فالمدعي على دعواه اذا لم يكن قصاص فان كان في قتل العمد تلزم الدية

وارش الجراحة وقوله والاصح اشارة الى وجود الاختلاف فان العلماء اختلفوا في كيفية قضاء
الدين من قيمة الشرب فمنهم من قال السبيل في ذلك ان يقال للغرماء ان العلماء لو اتفقوا
على جواز بيع الشرب بكم يشترى هذا الشرب وقال بعضهم ينظر هذا الشرب الى جريب من الارض
من اقرب ما يكون من هذا الشرب فينظر بكم يشترى مع الشرب وبكم يشترى بدون الشرب
فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ومنهم من يقول يتخذ حوض ويجمع ذلك الماء فيه في كل نوبة
ثم يبيع الماء الذي جمعه بثمن معلوم ثم يقضي دينه بذلك واختار المصنف ما ذكره في
الكتاب وقوله او نحرها ما قال في الصحاح نحرت الارض اي ارسلت الماء فيه وقوله لانه
غير متعد فيه تلويح الى انه اذا كان متعديا ضمن وعدم التعدي انما يكون اذا سقى ارضه
سقيا تستغني مثله في العادة وكان ذلك في نوبته وقيل ان كان جاره تقدم اليه بالاحكام
ضمن وان لم يتقدم لم يضمن اعتبارا بالحائط المائل

## كتاب الأشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لما يتبنه
لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك
معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قيل لما بال الحل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك اجيب بان
السكر حرام في جميع الاديان وحرم شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن
مشهود لنا بالخيرية فان قيل هلا حرمت ابتداء والداعي المذكور موجود اجيب اما بان الشهادة
بالخيرية لم تكن اذ ذاك واما للتدريج لئلا تنفر من الاسلام وسمي هذا الكتاب بها
اي بالاشربة وهي جمع شراب اسم لما هو حرام منه عند اهل الشرع لما فيه من بيان حكمها **قال** رحمه الله
الاشربة المحرمة اربعة الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد والمراد
بالاشتداد صلاحيته للاسكار وكلامه واضح وقوله وقال بعض الناس قيل يريد به مالكا والشافعي
وقوله فيما ذكرناه اشارة الى النيء من ماء العنب وقوله في غيره غيره اي واشتهر في غير النيء من العنب
اذا صار مسكرا اعتبر لفظ الخمر كالمثلث والطلاء والباذق والمنصف وقوله ولان حرمة الخمر قطعية
يعني ان حرمة الخمر ثابتة بالاجماع فتكون قطعية وما هو قطعي لا يثبت الا بقطعي وكون النيء من ماء العنب
خمرا قطعي بلا خلاف فيثبت به بخلاف غيره فان فيه اختلاف بين العلماء وادنى درجات الاختلاف
ايراث الشبهة فتكون الحرمة قطعية وما يدل عليه ظني وقوله وانما سمي يعني غير النيء خمرا لتخمره
اي لصيرورته مرا كالخمر للمخامرة جواب عن قولهم سمي خمرا لمخامرته العقل وليس لنا انه مشتق منها
لكن لا ينافي اختصاصه بالنيء من ماء العنب لجواز ان يكون المشتق مخصوصا فان النجم مشتق
من نجم اذا ظهر ثم هو خاص بالثريا والقارورة مشتقة من القرار ولا يستعمل في الكوز وان وجد فيه
القرار ونظائره كثيرة وقوله والحديث الاول يريد به كل مسكر خمر روي عن يحيى بن معين انه
قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها قوله عليه السلام
لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى
ابن معين اماما حافظا متقنا حتى قال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث
وقوله والثاني يريد به الخمر من هاتين الشجرتين اريد به الحكم يعني اذا اسكر كثيره كان كالخمر
في الاسكار وحكم الخمر في الحرمة وثبوت الحد اذ هو اللائق بمنصب الرسالة لكونه مبعوثا للبيان

الشرايع لبيان الحقائق وقوله وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا يعني في
الحد يؤخذ بقذف الزبد احتياطا ايضا وقوله وهذا اي انكار حرمة عينها كفر من المنكر
وان كان قائلا بحرمة السكر منه لانه جحود الكتاب يعني قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر
والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وقد ذكرنا دلالته على ذلك في الاشراق شرح مشارق
الانوار على احسن ما يكون فليطلب ثم وقوله وقد جاءت السنة متواترة معناه جاء عن النبي
صلى الله عليه وسلم في الخمر احاديث كلها تدل على حرمة الخمر وكل واحد منها ان لم يبلغ حد التواتر
فالقدر المشترك منها متواتر كشجاعة علي وجود حاتم ويسمى هذا التواتر بالمعنى وقوله وهذا
من خواص الخمر يعني دعا القليل الى الكثير في المبسوط ما من طعام وشراب الا ولذته في
الابتداء لا يزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها
وقوله لانه خلاف السنة المشهورة يعني ما روى ابن عباس من قوله عليه السلام حرمت
الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة
لتعدية اسمها الى غيرها وقوله حتى لا يضمن متلفها لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا
فيها فقيل يباح وقيل لا يباح لانه تخليلها وقوله والسابع حرمة الانتفاع بها يريد التداوي
بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل وقوله الا ان الحكم القتل قد انتسخ يعني
بقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاثة الحديث وقوله هو على ما قالوا
قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه
الحد ثم قال ويجب ان لا يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هو النيء من ماء
العنب وهذا ليس بنيء وقوله والمنصف قيل يجوز ان يكون منصوبا عطفا على قوله الباذق
اي يسمى العصير الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى المنصف ايضا لانه قال الاشربة المحرمة
اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر ونقيع الزبيب ولو كان
الباذق غير المنصف لكانت الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون مرفوعا لانه نوع
من الذاهب اقل من ثلثيه لانه اعم من ان يكون منصفا او غيره والاول اوجه معنى وهذا
اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال ايضا وقوله وهو النيء من ماء التمر اي الرطب انما فسر
الرطب بالتمر لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
على ما سيجيء وقوله فهو حرام مكروه اردف الحرام بالكراهة اشارة الى ان حرمته ليست كحرمة الخمر
ان مستحل الخمر يكفر ومستحل غيرها لا يكفر وقوله ويدل عليه ما رويناه من قبل يعني قوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخلة وقوله والامة مجمولة على الابتداء
اذ كانت الاشربة مباحة لانها مكية وحرمت الخمر بالمدينة وهذا على تقدير ان يكون
المراد بالاية الامتنان كما قال الخصم وقيل اراد به التوبيخ معناه انكم لسفاهتكم تتخذون
منه سكرا حراما وتدعونه رزقا حسنا وقوله وقد بينا المعنى من قبل يريد به قوله ولنا انه
رقيق ملذ مطرب الى اخره وقوله غير ان عنده يعني عند ابي حنيفة تجب قيمتها لا مثلها كما اذا اتلف
المسلم خمر الذمي على ما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام واورد رواية الجامع الصغير
وهو قوله وما سوى ذلك من الاشربة اي ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر ونقيع الزبيب والطلاء

وهو الباذق والمنصف لبيان ان العموم المذكور في الجامع الصغير لا يوجد في غيره وقوله وقال
فيه يعني في الجامع الصغير **قال** رحمه الله ولا باس بالخليطين الخليطان ماء التمر والزبيب
اذا خلطا فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد والعجوة التمر الذي يغيب
فيه الضرس لجودته وقوله محمول على الشدة وكان ذلك في الابتدا يعني ان النهي عن الجمع بين
التمر والزبيب كان في الابتدا في وقت كان بالمسلمين ضيق وشدة في امر الطعام لئلا يجمع
بين الطعامين ويترك جاره جايعا بل يأكل احدهما ويوثر بالاخر على جاره ثم لما وسع الله على
عباده النعم اباح الجمع بين النعمتين وقوله قيل لا يحد هو قول الفقيه ابي جعفر وقوله وقد ذكرنا
الوجه من قبل اشارة الى قوله لان قوله لا يدعو الى كثيره قيل ويجوز ان يكون اشارة الى المعنى
المستفاد من قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة
مما هو اصل الخمر وقيل اشارة الى قوله بمنزلة النايم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وباقي
كلامه واضح وقوله وعن محمد مثل قولهما اي مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف مذكور في النوادر
ولنا اي لعلماينا الثلاثة على القول الموافق لمحمد وفي بعض النسخ ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف
وقوله ولان المفسد للعقل هو القدح المسكر وهو حرام عندنا لا ما قبله فان قبل القدح الاخير
ليس بمسكر على انفراده بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا اجيب بان الحكم يضاف الى
العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى وحكما اولى والمجموع بهذه
الصفة والاولى ان يقال الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة
وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقوله وانما يحرم القليل منه اي من الخمر جواب عما لم يكن تقريره على هذا
الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان
يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقل فيكون قليله وكثيره وهذا واضح ووجه الجواب على الاول
ان القياس ذلك ولكن تركناه لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعو الى الكثير فاعطى القليل حكم الكثير
والمثلث ليس كذلك لغلظه وعلى الثاني بطريق الفرق وهو واضح وقوله والحديث الاول يعني قوله
عليه السلام كل مسكر خمر ليس بثابت لما بينا من طعن يحيى بن معين ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول
على القدح الاخير وقوله والذي يصب عليه الما بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق لم يذكر
اسمه لاختلاف وقع فيه فان منهم من سماه ابو يوسف ويعقوبي لان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل
هذا ومنهم من سماه بختجا وحميديا قال لانه منسوب الى رجل اسمه حميد وهل يشترط ان لا حنة
عندهما بعد ما صب الما فيه ادنى طبخة اختلف المشايخ فيه واختاره المصنف وقوله او
يصب عليهما يعني تارة يذهب الما اولا للطافته وتارة يذهب العصير والما معا فلو ذهبا
معا يحل شربه كما يحل شرب المثلث لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ايضا ثلثين
كاملا لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الما اولا للطافته قلنا بحرمة شربه احتياطا
لانه اذا ذهب الما اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباذق وقوله فلا
يكون الذاهب ثلثي ما العنب اي على القطع والبتات وقوله يكتفي بادنى طبخة في رواية عن
ابي حنيفة هي رواية الحسن عنه وانكرها المتقدمون من مشايخنا فقد روى الحسن بن ابي مالك
عن ابي يوسف قال سمعت ابا حنيفة يقول انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ هذا اصح لما ذكره في



الكتاب **قال** رحمه الله ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم اهل العلم الانتباذ في الدبا
وهو القرع والحنتم وهي الجرار الخضر والحمر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة والمزفت وهو
الظرف المطلي بالزفت وهو القير والنقير هو الخشبة المنقورة لقوله عليه السلام نهيتكم عن ثلاث
عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي
ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسعكم
على معسركم وعن النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف
لا يحل شيئا ولا يحرمه ولكن انما ينتبذ فيه ان كان فيه خمر ابعد التطهير على ما ذكر في
الكتاب قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوصية لان
الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها يعني فصار حينئذ على خطر
من الوقوع في شرب المحرم وقوله واذا تخللت الخمر يعني ان الخمر حلال عندنا سوا
تخللت بنفسها او خللت وقال الشافعي ان كان التخليل بالقاء شي فيها كالملح وغيره
فهو حرام قولا واحدا وان كان بالنقل من الظل الى الشمس وعكسه فله قولان وقال
في الفرق ما الفي في الخمر يتنجس بملاقاته الخمر والنجس لا يفيد الطهارة لغيره
ولنجس فيها اذا تخللت بنفسها شي من ذلك ودليله على احد الوجهين ما ذكره في الكتاب
ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل وهو يتناول الخل والمتخلل لا محالة ولان التخليل
اصلاح المفسد باثبات صفة الصلاح من حيث التغذي به وكسر الشهوة وتسكين
الصفرا وغير ذلك واصلاح المفسد ان لم يكن واجبا فلا اقل من الاباحة والمانع مكابر
وقوله وكذا الصالح للصالح يجوز ان يكون معناه الخل صالح للمصالح والصالح للمصالح
مباح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ وقوله والاقتراب لاعدام الفساد جواب
عن قوله ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم انه على جهة التمول
بل المنظور اليه اعدام الفساد وذلك بالاراقة جائز فبالتخليل اولى لما فيه من احراز
مال يصير حلالا في المال وهذا ظاهر وما بعده الا المكابرة والله اعلم فان قيل لما
تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم لا ولكن اهرقها حين ساله ابو طلحة عن تخليل خمر ايتام
عنده وبما روي انه عليه السلام نهى ان تتخذ الخمر خلا اجيب عن الاول بان ذلك في
ابتدا التحريم قمعا لهم عن العادة المالوفة فان القوم كانوا قد الفوا اصل الخمر كما حرم الانتباذ في الاوعية المذكورة مع تصريحه
ثانيا بان الظرف لا يحرم ويوضحه انه عليه السلام امر بكسر الدنان وشق الزقاق وعن
الثاني ان المراد بالاتخاذ الاستعمال كما في النهي عن اتخاذ الدواب كراسي فان المراد به
الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي
بن حاتم ما عبدناهم قط فقال صلى الله عليه وسلم اليس كانوا يامرون وينهون فتطيعونهم
قال نعم فقال هو ذاك فسر الاتخاذ بالاستعمال لدردي الخمر وغيره ما بقي في اسفله ومعناه
يحرم شرب دردي الخمر والانتفاع به وانما خص الامتشاط لان له تاثيرا في تحسين الشعر
وقوله لما قلنا اشارة الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة ولا يحد شارب
دردي ان لم يسكر خلافا للشافعي قال شرب جزء من الخمر فيجب الحد ولنا الى اخره واضح

**فصل في طبخ العصير** لما كان طبخ العصير من اسباب منعه عن التخمر الحقه بالاشربة تعليمًا للابتناء على حله الدورق مكيال للشراب وهو عجمي قوله وان كانا يذهبان معًا بغلي الجملة حتى يذهب ثلثاه قال في النهاية كان محمدًا علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء اولًا ومنه ما اذا صب فيه الماء يذهبان معًا ففصل الجواب فيه تفصيلًا وحاصله ان الماء لما كان اسرع ذهابًا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معًا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وقوله ففي الوجه الاول يعني ما يذهب فيه الماء اولًا وقوله يطبخ حتى يبقى تسع الجملة قال شيخ الاسلام طريقه معرفته ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة اسهم لانك تحتاج الى ان تجعل عشرة دوارق عصير على ثلاثة لحاجتك الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة والعصير ثلاثة والكل تسعة اسهم فاذا ذهب الماء اولًا فقد ذهب من تسعة وما ذهب يجعل كان لم يكن لانه ما بقي الا العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وقوله وفي الوجه الثاني يعني الذي يذهب الماء والعصير معًا يطبخ حتى يذهب عشرون ويبقى عشرة لانه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما لو صب الماء في العصير بعد ما صار مثلثًا سواء وقوله يحل لانه اثر النار ومثاله لو طبخ عصيرًا حتى ذهب ثلاثة اخماسه وبقي خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثًا بقوة النار فان الذي بقي من الحرارة بعد ما قطع عنه اثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثًا والنار تحته سوا وهذا بخلاف ما برد قبل ان يصير مثلثًا ثم غلى واشتد حتى ذهب بالغليان منه شي فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرمًا وقوله بيانه عشرة ارطال عصير الى قوله فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شي تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل لان الرطل الذاهب بالغليان ينقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب منه ثلاثة ارطال فهذا في المعنى ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا رطل وقوله ولها طريق اخر قيل هو ان يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلاثة حلال وهو ثلاثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعًا لانه لا تعلق للذاهب بعينه بالحلال او بالحرام وكان الذاهب منهما على السوا فذهب من الحرام ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ولو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل سبعة احتياطًا لكسر الحساب له ثلث ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال الباقية بينهما وقد اريق ثلثه وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل

**كتاب الصيد** مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لما فيها عنها بالاحتراز عنها ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصايد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون للتفرج والصيد مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصايد اما ان يكون محرمًا او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لا فان اصطاد فيه فهو حرام فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطًا خمسة في الصايد وهو ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدًا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب ان يكون معلمًا وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحًا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او قوايمه وان لا يكون متقويًا بانيابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبًا الى الخلاصة وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضها لم يحرم كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه حيًا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا لكنه ذبحه فهو صيد وهو حلال وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب ولم ير وخلاف لاحد في اباحته فكان اجماعًا وقوله لانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب استدلال بالمعقول

**فصل في الجوارح** قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لما ان الة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جماد والكامل مقدم على الناقص قوله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي المعلم وساير الجوارح المعلمة وهذا بعمومه يتناول الاسد والذيب والدب والخنزير لكن الخنزير لكونه نجس العين لا يجوز الانتفاع به وكان ذلك معلومًا لكل احد فلم يستثنه والباقي فيه ان امكن تعليمها جاز الاصطياد بها لكنهم قالوا لا يمكن تعليم الاسد والدب لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدًا لا ياكلانه في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعلمًا ولان التعليم لان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك والدب لخساسته ولهذا استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداة بالدب لمعنى الخساسة وانما اورد رواية الجامع الصغير لقوله ولا خير فيما سوى ذلك اي فيما سوى المعلمة من ذي الناب والمخلب فان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع الصغير على الاثبات والنفي جميعًا والاصل في ذلك اي في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه نظر لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والجواب ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران وههنا قد دل فان قوله تعالى قل احل لكم الطيبات جواب عن قوله يسالونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم من الجوارح مقارنًا له لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه

فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواسب
من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين
وغيرها قال الله تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات وانما قال في تاويل لانه في تاويل
اخر هي التي تجرح من الجراحة والمكلبين بمعنى المسلطين فيتناول الكل بعمومه ولكن لما
كان التاديب غالبا في الكلاب اشتق من لفظه وفيه اشارة الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر
ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين واستدل المصنف على صحة
التاويل بعموم حديث عدي بن حاتم وقال واسم الكلب يقع في اللغة على كل سبع حتى الاسد
ومنه قوله عليه السلام في دعائه اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد وقوله
وعن ابي يوسف متعلق بقوله فيتناول الكل بعمومه وقوله ولان اية تعليمه ترك ما هو
كونه عادة وقيل فيه نظر لان هذا العرف لا يتاتى في الفهد والنمر فانه مستوحش كالبازي
ثم الحكم فيه وفي الكلب سوا فالمعتمد هو الاول وليس بوارد لانه انما ذكره فرقا بين الكلب
والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد العرف عموما فالمعتبر هو الاول وقوله كما في قبض بعض
الاخبار قيل اراد به حكاية موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا
فراق بيني وبينك وقوله كما هو اصله في جنسها اي اصل ابي حنيفة في جنس المقادير نحو
حبس الغريم وحد التقادم وتقدير ما غلب في نزح ما البير المعينة وقوله وله انه اية
تعليمه عنده اي ان ترك الاكل علامة تعليمه عند الثالث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق
تبيين امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا انه يمسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال
صاحبه فيحل وقوله في ظاهر الرواية يريد به رواية الزيادات فانه قال لو قتل الكلب
او البازي الصيد من غير جرح لا يحل واشار في الاصل انه يحل والفتوى على ظاهر الرواية
وقوله في تاويل يعني في تاويل غيرنا او لتاه اولا وهو قوله والجوارح الكواسب في تاويل وذلك
ما يكون جارحا حقيقة بنابه ومخلبه فيحمل على الجارح الكاسب يعني نجمع في الاية بين التاويلين
لعدم التنافي بينهما وذلك لان الاصل ان النص اذا ورد فيه اختلاف المعاني فان كان بينهما
تناف يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجمع اخذا بالمتيقن
كما في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اراد به الحبل وقيل الحيض
والصحيح انهما مرادان لانه لا تنافي ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب
والجرح الذي يحصل به الجراحة او يكون حقيقة في احدهما مجازا في الاخر والمشترك لا عموم له
والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله تعالى ما خلق الله في ارحامهن فانه لفظ
عام يتناول الجميع بالتواطي وقوله وفيه اي في الجارح الكاسب اخذا باليقين وقوله رجوع
الى التاويل الاول يعني ما سبق من الكواسب وقوله وجوابه ما قلنا يعني قوله لا منافاة
بينهما وفيه اخذ باليقين وقوله وهو حجة على مالك والشافعي في قوله القديم في اباحة ما
اكل الكلب منه يعني حديث عدي فان قيل روى ابو ثعلبة الخشني انه عليه السلام
قال له في صيد الكلب كل وان اكل منه وذلك دليل واضح لهما اجيب بانه خبر واحد لا يعارض
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فان الامساك عليهم الا باكل منه وحين اكل منه دل على

انه



انه امسك على نفسه وقوله على اختلاف كما بيناها اولا ابتدا لما ذكره انه يحل عنده ما
اصطاده ثالثا الى اخره وقوله واما الصيود التي اخذها من قبل فلا صح وحاصل ذلك في
تحريم الذي لم يوكل ان ابا حنيفة يحكم بجهله مستندا وهما يقولان بالاقتصار على ما اكل
لان ما احرزه المالك حكم باباحته باجتهاد وقد حصل المقصود به وهو الاحراز فلا ينقض
باجتهاد واحد اخر مثله بعده والجواب عما قال ونتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان
المقصود هو الاكل ومثل ذلك ينقض باجتهاد اخر كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء وما
قال ابو حنيفة اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا
من صيوده المتقدمة والحكم فيه كالتي في الخلاف اذا نقضا دون البايع والمشتري على جهله
الكلب وقوله ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد يعني بعدما رجع
الى صاحبه لم يوكل واما قبل الرجوع اليه فلا شبهة في حرمة ما صاده لانتفاء الارسال
ومسئلة الوثبة في الكتاب معلوم وطولب بالفرق بين ما وثب فاخذ من صاحبه واكل
وبين ما اذا اكل بعد ما قتل فان الصيد كما خرج عن الصيدية باخذ صاحبه جاز ان
يخرج ايضا بقتله واجيب بانه اذا لم يتعرض بالاكل حتى اذا اخذه صاحبه دل انه كان
ممسكا على صاحبه وانتهاشه منه ومن لحم اخر في مخلاة صاحبه سوا واما اذا اكل قبل
الاخذ فقد كان ممسكا على نفسه **قال** رحمه الله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب
عليه ان يذكيه المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يخلو اما ان يمكن من ذبحه اولا فان تمكن
من ذبحه ولم يذبح حتى مات لم يوكل سوا كانت الحياة فيه بينة او خفية وان ذبح حل في
قول اصحابنا جميعا وكذلك حكم البازي والسهم وذلك لانه قدر على الاصل قبل ذلك فبطل
البدل وان لم يتمكن من ذبحه لعدم الة او ضيق وقت فاما ان لا يكون فيه من الحياة فوق
ما يكون في المذبوح او لا فان كان لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه
يوكل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ الغرض انه
لم يتمكن من الذبح فصار كما اذا راى الما ولم يقدر على الاستعمال ووجه ظاهر الرواية انه
ان لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا لانه ثبتت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح
اذ لا يمكن اعتباره اي اعتبار التمكن من الذبح لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب
تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فمنهم من يتمكن في ساعة ومنهم من لا يتمكن في اكثر وما
كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه فادير على ما ذكرنا من ثبوت اليد على المذبح وان لم تكن
الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح بل كانت بمقدار ما يكون فيه ولم يذبح حتى مات اكل لانه ميت
حكما الا ترى انه لو وقع في الما وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح
اذ ليس بمحل للذبح فلم تثبت يده على المذبح ليقام مقام التمكن من الذبح وفصل بعض المشايخ فيما
اذا كانت الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فقال ان كان عدم التمكن لفقد الالة لم يوكل
لانه مفرط وان كان لضيق الوقت لم يوكل عندنا خلافا للشافعي والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل
قالوا لم يقدر على الاصل ولم يفرط فكان حلالا وقلنا وقع في يده وهو حي حقيقة وحكما فلم يبق صيدا
فبطل حكم ذكوة الاضطرار فان قيل وضع المسئلة فيما تكون الحياة فوق ما تكون في المذبوح فكيف

بقصور ضيق الوقت عن الذبح اجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون
الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يكون يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن مقصورا وهذا
اي ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكوة فيما اذا كان تفاوت
متوهما اما اذا شق الكلب المعلم بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه ولم يدركه حل لان
ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الما بعد ما ذبحت وقيل وهو
قول ابي بكر الرازي هذا قولهما اما عند ابي حنيفة فلا يوكل هذا ايضا لانه وقع في يده حيا
فلا يحل الا بذكوة الاختيار ردا الى المتردية اي اعتبارا بها هذا الذي ذكرنا انه لا يوكل
عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه اذا ترك التذكية فاما اذا ذكاه فقد حل اكله عنده
وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي نقر اي شق الذيب بطنه وفيه حياة خفية
او بينة اذا ذبح حل عنده وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من
غير فصل وعند ابي يوسف لا بد من حياة بينة وهو ان يكون بحال يعيش فاما اذا لم يكن
كذلك فلا يحل اكله لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد لا بد من حياة بينة وهو ان يكون بحيث يعيش
فوق ما يعيش المذبوح فان كان كذلك حل اكله والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررنا
اشارة الى قوله لانه ميت حكما وقيل الى قوله لانه ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وقوله
ولو ادركه ولم ياخذه يريد ان المسايل المتقدمة كانت فيما اخذه الصياد وههنا ادركه ولم
ياخذه وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع في يده حيا واذا ارسل كلبه على صيده يعني
صيدا معينا فاخذ غيره حل يعني ما دام في وجه ارساله وقوله ولنا انه اي شرط التعيين
شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد والجميع بالنسبة الى هذا المقصود سوا فان
قيل قد يكون مقصوده صيدا معينا اجيب بانه متعذر اذ لا يقدر الصايد او الكلب على
الوفا بذلك حيث لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره وقوله على ما بينا
يعني في اوايل كتاب الذبايح حيث قال ويشترط عند الارسال والرمي وقوله ولهذا يشترط التسمية
عنده اي عند الارسال وقوله فيغلب جانب الحرمة نصا اي بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم
ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وههنا ثلاثة فصول احدها ما اشترك فيه
الكلبان في الاخذ والجرح وفيه الحرمة لما رويناه والثاني ما اشتركا فيه في الاخذ دون الجرح
وفيه الكراهة لان جهة الحل ارجح لان المعلم تفرد بالجرح والثالث ما لم يشتركا في شي لكن الثاني
اشتد اي حمل على الاول حتى اشتد على الصيد وفيه الاباحة لان الثاني لم يشارك الاول في شي
من الصيد فعلا انما اثر في الكلب المرسل دون الصيد فكان فعله تبعا لفعل الاول لانه بنا عليه
فلا يضاف الاخذ الى التبع **قال** رحمه الله واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي الاصل في هذا
ان الفعل يرفع بالاقوى او المساوي دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه وزجره اي اغراه المجوسي
حل كله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنايه عليه ونوقض بالمحرم
اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزا واجيب بان الجزا في المحرم بدلالة النص فانه اوجب
عليه الجزا انما هو دونه وهو الدلالة موجب بالزجر بطريق الاولى ولذا ارسله مجوسي فزجره مسلم
فانزجر لم يوكل لذلك ولهذا اي ولان الزجر دون حرمة الارسال لم يثبت به اي بالزجر شبهة

يعني في الصورة الاولى معا ان الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة الحرمة على الحل اما بما فاولى لا يثبت به
الحل يعني بزجر المسلم وقوله لان الزجر مثل الانفلات يعني من حيث ان كل واحد غير مشروط لحل الصيد
بخلاف الارسال وقوله لانه ان كان دونه يعني ان الانزجار ان كان دون الانفلات من حيث كونه
بنا عليه فهو فوقه من حيث كونه فعل المكلف فاستويا فصلح الزجر ناسخا وهو متاخر فيجعل ناسخا
وقوله وقذه اي جرحه جراحة اثخنته وقوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح دليل المسلة وهو
يشير الى الجواب عما يقال الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد
الاثخان فيلحق بالزواجر فيحل بالذبح لا بضرب الكلب وجوابه انه تعذر دفعه وما تعذر
دفعه تعذر عفوه وقوله بخروج الكلب الاول لان الصيد بعد ان خرج عن الصيدية كانت
ذكاته بالذبح في المذبح لا بجرح الكلب فجرح الكلب في مثله يوجب الحرمة ولما اجتمع فيه
الموجب للحل والحرمة غلب الحرمة **فصل في الرمي** لما فرغ من بيان الالة الحيوانية شرع
في بيان حكم الالة الجمادية والحس الصوت الخفي ومن سمع حسا فظنه حس صيد فرماه او ارسل
كلبه او بازيه فاصاب صيدا ظبيا مثلا فان تبين ان المسموع حسه ادمي او بقر او شاة لم يحل
الظبي المصاب مثلا في قولهم جميعا لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كانه
رمى الى ادمي عالما به فاصاب صيدا فانه لا يوكل وان تبين ان المسموع حسه صيد حل المصاب
اي صيد كان المسموع حسه يعني سوا كان ماكول اللحم او لم يكن لانه قصد الاصطياد وعن ابي يو[سف]
ان المسموع حسه اذا ظهر خنزيرا لم يحل اكل الصيد المصاب لتغليظ التحريم الا ترى انه لا تثبت
الاباحة في شي منه بخلاف ساير السباع لانه اي الاصطياد يوثر في جلده وفي قصره اي من
جملة المسموع حسه ما لا يوكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة فكان هو والادمي سوا ووجه
الظاهر ان الاصطياد لا يختص بالماكول وما هو كذلك فالماكول وغيره بالنسبة اليه سوا فاذا
قصد بفعله الاصطياد وقع الفعل اصطيادا والاصطياد فعل مباح في نفسه يفيد اباحة
المصاب بشرط قبوله الاباحة حتى لو لم يقبلها كما اذا كان خنزيرا لم تثبت الاباحة ولكن لا يخرج
الفعل عن كونه اصطيادا مباحا واذا قبلها فان كان مما يحل تناوله ثبت اباحة تناوله لغير
السباع من البهايم والطيور وان كان مما لا يحل تناوله ثبت اباحة جلده فثبت ان فعله وقع
اصطيادا واباحة التناول وغيره مما يتعلق بالمحل الذي يخرج له عن ذلك واذا وقع اصطيادا
كان كانه رمى الى الصيد فاصاب غيره وقوله والتبين انه حس ادمي قدمناه انفا وقوله لان
الفعل ليس باصطياد اذ الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش وعلى هذا فالداجن الذي ياوي البيوت
اهلي والظبي الموثق اي المشدود بالوثاق بمنزلته اي بمنزلة الادمي لما بينا ان الفعل ليس
باصطياد ثم اذا جهل توحش المقصود برميه يعتبر فيه الاصل وعلى هذا تخرج المسلتان المذكورتان
في الكتاب وقوله وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما يشير الى ان كون ما تبين حسه من الصيود
من شرطه ان يكون حل اكله مشروطا بالذبح حتى لو سمع حسا وظنه ادميا او رماه فاصاب المسموع
حسه وهو صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعين كونه صيدا اما ان قيل ما الفرق بين هذه المسلة
وبين التي تقدمت وهي انه من سمع حسا ظنه فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس ادمي او حيوان
اهلي لا يحل المصاب مع انه لم يقصد به رمي الادمي وفي هذه المسلة قصد رمي الادمي ورمي الادمي ليس

باصطياد وقد حل المصاب والقياس اما شمول الحل او شمول عدمه او انعكاسه والجواب في المسلمين وذلك انه
لما حل المصاب مع اقتران ظنه بانه ادمي ففيما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى او لانه لم يقع فعله اصطيادا
نظرًا الى قصده فلا يحل المصاب ههنا كما لم يحل ثمه او لم يحل ههنا نظرًا الى قصده وحل هناك لذلك اجيب
بان الفرق بما اشار اليه بقوله لانه لا معتبر بظنه مع يقينه اي تيقن كونه صيدًا او بيانه ان في
المسئلة الاولى اصاب سهمه غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه
ليس بصيد فكان فعله متوجهًا الى غير الصيد نظرًا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو
ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادًا او حل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله
لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصاب عين المسموع وعينه صيد فكان الفعل
واقعا على الصيد وهو الاصطياد حقيقته والظن اذا وقع مخالفا للحقيقة فعلمه كان الظن
لغوًا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد وقوله على ما بيناه يعني في فصل الجوارح بقوله
ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية الى اخره وقوله فتحامل التحامل في المشي ان يتكلفه على مشقة
واعياء يقال تحاملت في المشي وقوله حتى اصابه اكل قيل اذا وجده وفيه جراحة سهمه لا غير
واما اذا وجده وفيه جراحة اخرى فليس له ان ياكله تركه الكلب او لم يتركه كما سيجيء لانه ظهر
لموته سببان احدهما يوجب الحل والاخر يوجب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة وقال الشافعي رحمه الله
يوكل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان بفعله من الرمي والحكم متى ظهر عقب سبب يحال به عليه
كالو جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يجعل قاتلا قلنا لما وجد فيه جرح غيره كان
القتل فيه موهومًا والموهوم في هذا كالمحقق لقوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض
قاله حين اهدى رجل اليه عليه السلام صيدًا فقال من اين لك هذا قال كنت رميته
بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتا وفيه مزراقي
وهو الرمح الصغير فقال عليه السلام لا ادري لعل هوام الارض قتلته الحديث وهو كما يدل على
حرمة ذلك يدل على حرمته ما اذا قعد عن طلبه ثم وجده ميتا وقوله ولان احتمال الموت دليل
معقول على ذلك فان قيل هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله الا انا اسقطنا
اعتباره ما دام في طلبه ضرورة اذ الاصطياد لا يعرى عن ذلك ولا ضرورة فيما اذا قعد عن
طلبه لامكان الاحتراز عن توار يكون بسبب عمله وقوله والذي رويناه حجة على مالك في
قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل يعني وان راى فيه اثر سبع واحتج على ذلك بانه سمع
اهل العلم كذلك ولانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه فقعد عن طلبه غالبا او وجه
كون ما رويناه حجة عليه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي فان قيل ان كان ما روي عنه
عليه السلام من كراهة اكل الصيد اذا غاب عن الرامي حجة عليه فقوله عليه السلام
لعل هوام الارض قتلته حجة له على ما مر من قصته فانه عليه السلام قال لمن حال بينه
وبين ظلمة الليل فالجواب ان الاصل ان خصوص السبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام
عند الغيبة موجود فيكون حرامًا وقوله ولو وجد به جراحة قدمناه والخلاف فيه وقوله
لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه لان الصيد قد يخلو عن رمي الغير فاعتبر محرمًا بخلاف وهم
الهوام فان الاحتراز عنه لا يمكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عنها فلا يحل

الصيد

تحريمًا اذا لم يقعد عن الطلب قال رحمه الله واذا رمى صيدًا فوقع في الماء فالكلمة واضح وهو في المعنى
مقيد بان لا يكون الجرح مهلكا في الحال الا لما سيأتي في قوله وكذا السقوط من علو وفي النسخ من
علو وهو لغة في الاول مضمومًا ومفتوحًا ومكسورًا وقوله وان وقع على الارض ابتداء
اكل يعني اذا لم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة على ما سيجيء وقوله
وذكر في المنتقى يريد بيان ما وقع من الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر
عليها وبين رواية المنتقى وصحح الحاكم رواية المنتقى وحمل المطلق المروي في الاصل من قوله
فاستقر عليها على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة السرخسي رواية المنتقى على ما اذا
اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة
الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه وفي الجملة
فليس في المسئلة روايتان وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح لان المذكور في الاصل مطلق
فيجري على اطلاقه وحمل على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق
فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكرنا انه في معناه وقوله كما اذا وقع اي غير الذي
في الماء وقوله وما اصاب المعراض بعرضه المعراض اسم سهم لا ريش له يمضي عرضًا فيصيب
بعرضه لا بحده والبندقة طينة مدورة يرمى بها وقوله اذا لم يخزق بالزاي المعجمة خزق المعراض
اي نفذ وبالراء المهملة خطأ وقوله وكذلك ان جرحه يعني اذا رماه بحجر فجرحه فان كان
ثقيلا وبه حدة قالوا لا يوكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حدة اكل والمروة
حجر ابيض رقيق كالسكين يذبح به والالهم يستعمل عقيبه الا اذا كان المستثنى عزيزا
نادرًا ايذانا بانه بلغ في الندرة حد السدود وقوله قيل لا يحل هو قول ابي القاسم
الصفار ووجهه ان الدم النجس لم يسل فلا يكون بمعنى الذبح وقيل يحل وهو قول ابي بكر
الاسكاف لوجوب الذكوة بين اللبة واللحيين والدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ
وقوله وهذا يويد بعض ما ذكرناه يريد به قول ابي القاسم الصفار فانه شرط سيلان الدم
قال رحمه الله وان رمى صيدًا اذا قطع بالرمي عضوًا من الصيد اكل الصيد لما بينا ان
الرمي مع الجرح مبيح وقد وجد ولا يوكل العضو ان امكن حياته بعد لا بانه وان لم يمكن اكل
وقال الشافعي رحمه الله وهو مذهب ابن ابي ليلى ان مات الصيد منه اكلا لانه مبان
بذكوة الاضطرار فكما لا كذلك حل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكوة
الاختيار وذلك لان قطع اي عضو كان في ذكوة الاضطرار كقطع الراس في ذكوة الاختيار
فكذا العضو المبان في ذكوة الاضطرار ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو
ميت ووجه الاستدلال انه ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو
الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة يعني ابين من الحي حقيقة وحكما اما حقيقة
فلقيام الحياة واما حكما فلانه يتوهم حياته بعد ابانة هذا العضو ولهذا اي ولكونه حيا
حكما اعتبر الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة لم يوكل لجواز ان يكون موته
بوقوعه في الماء وقوله ابين بالذكوة ذكره ليجيب عنه بقوله قلنا وتقريره سلمنا ان ما
ابين بالذكوة يوكل ولكن لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وقع بانة العضو حال وقوعه ليس

مذكوة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن الحياة بعده اذ الفرض ذلك والجرح بعتبر ذكوة
اذا مات منها ويكون على وجه لا يمكن الحياة بعده ولهذا الوجه وفيه من الحياة فوق حياة
في المذبوح لا بد من ذبحه وعند زوال الروح وان كان ذكوة بالنسبة الى الصيد لكنه
ليس بذكوة بالنسبة الى المبان لعدم تأثيره في موته لفقد الحيوة فيه حينئذ فان قيل فليكن ذكوة
المبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع اجاب بقوله ولا يتبعه يعني الاقل يتبع
الاكثر اذا لم ينفصل عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر
وقوله والاكثر مما يلي العجز احترازا عما اذا كان الاكثر مما يلي الراس فانه يوكل الاكثر لا غير
ومعنى ان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكوة
لعدم قطع الاوداج وانما وقعت بموته والجزء مبان عند ذلك واما اذا ابان الثلث مما يلي
الراس فقد وقع الذكوة بقطع الاوداج بنفسه وحينئذ لم يكن الجزء مبانا والباقي ظاهر
قوله ولا يوكل صيد المجوسي معناه ما تقدم ان غير اهل الكتاب من الكفار ليس باهل الذكوة
الاختيارية ولا بد منها في اباحة الصيد قال رحمه الله ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه
اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذاك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول
على اوجه فانهما اذا رمياه معا فاما ان يصيبا معا او يصيب احدهما اولا فان اصاب فاما
ان يثخنه قبل اصابة الثاني او لا والثاني كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم
الاول او بعده فان كان الثاني فاما ان يثخنه الاول او لم يثخنه والاول بوجوهه والوجه
الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب وانا اذكر ذلك بكمالة الافادة فان رميا معا واصاباه
فقتلاه فهو لهما جميعا ويوكل لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح فيحل تناوله اعتبارا بحال
الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع فعل كل واحد منهما ذكوة واصابت الرميتان معا
فاستويا في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما
اولا فاثخنه اي اضعفه واخرجه عن حيز الامتناع ثم اصاب سهم الاخر فقتله فهو للاول
ويحل اكله عندنا خلافا لزفر هو يعتبر حالة الاتصال والسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع
فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر المحل حالة الارسال لان الاصابة بالمحل تثخنه ولهذا
تعين التسمية حال الارسال لا الارسال فقد حصل منهما والمحل صيد فلم يتعلق بالثاني
خطر والملك حالة الاتصال لان الملك يتصل بالمحل وسهم الاول اخرجه عن حيز الامتناع
فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يثخنه فهو للثاني وهو ظاهر وان رماه الثاني
بعدما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رميا
معا فهو لهما ويحل اكله واما المذكور في الكتاب فقد امعن المصنف في بيانه ونشير الى
بعض الفاظه النخفي فقوله هذا اشارة الى قوله ولم يوكل وقوله وان علم ان الموت حصل
من الجراحتين او لا يدرى قال في الزيادات الى اخره بيان لحكم الضمان ولم يذكر حكم الحل وحكمه
انه لم يوكل لان احدى الرميتين تعلق بها الخطر والاخرى تعلق بها الاباحة وانما لم يذكره
لانه يعلم من ضمان اللحم وانما كان الحكم صورة الجهالة وهي الا يدرى ان الموت حصل بايهما
كصورة العلم بذلك لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل ظاهرا فينضاف اليهما قبل كان

الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة لدخوله تحت ضمان نصف القيمة وهو فاسد
لان ضمان نقصان الجراحة انما هو سبب قتل يثبت ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه
وقوله وان رماه الاول ثانيا يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير
الرامي الاول وهذا فيما اذا رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة الى اخره
يعني لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه والباقي
الى اخره واضح

## كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن بكتاب
الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين
والمديون وسببه ما ذكرنا غير مرة وشرط جوازه وتفسيره ومشروعيته وحكمه مذكور
في الكتاب وسنذكره شيئا فشيئا فاما تفسيره فما ذكره الرهن لغة حبس الشيء
باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاوه اي استيفاء
الحق من الرهن يعني المرهون كالمديون وهو احتراز عن ارتهان الخمر وعن الرهن
عن الحدود والقصاص واما مشروعيته فبقوله تعالى فرهان مقبوضة وهو
جمع رهن كعباد في جمع عبد وبما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي
طعاما ورهنه درعه وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازه من غير نكير وبالمعقول
وهو انه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وتقريره
ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى
المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة
فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب
وسيلة اليه قال رحمه الله الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ركن الرهن الايجاب
وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبه ذلك والقبول وهو
قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة
المشايخ وقالوا اراد به شيخ الاسلام خواهرزاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد
تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فالرهن يتم بالمتبرع اما انه عقد تبرع فلان
الراهن لم يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن من اليد شيئا عليه ولا نعني بالتبرع
الا ذلك واما ان كل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فكالهبة والصدقة وفيه نظر لانه
استوجب عليه صيرورته مستوفيا لدينه عند الهلاك والجواب ان المراد
بالاستيجاب ما يكون ابتداء والرهن ليس كذلك قوله والقبض شرط اللزوم
لانه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا
وبه يلزم فهو ايضا اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية عامة الكتب
قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن
غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا
وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد
لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال مالك يلزم الرهن بنفس العقد لانه يختص بالمال كالبيع

الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فلا يكون القبض شرطا كالكفالة ولنا ما تلونا
من قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به
الامر كما في قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فليصم وكما في
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر فيكون تقديره والله اعلم
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارهنوا او ارتهنوا لكن ترك كونه معمولا به في حق
ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالاجماع فوجب ان يعمل في شرطه
وهو القبض كما في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب اي بيعوا فلم
يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح فينصرف الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربا فكذا
هذا وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان المصنف جعل الرهان مصدرا ولا بل جمع رهن
والثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقرينة الاجماع فينصرف الى الرهن لا الى القبض
والثالث ان القبض ان كان شرطا للجواز واللزوم وسلم ذلك نعني ارتفع النزاع ولا حاجة
الى الدليل والرابع ان الاية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في
السفر كما قال به مجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا يصلح حجة
والجواب عن الاول انه مما يقضي منه العجب لانه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك
واسناد مقبوضة الى ضمير المصدر مجاز عقلي كما في سيل مفعم وعن الثاني ان الامر
في الوجوب حقيقة كما عرف والاجماع لا يصلح قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل
في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ واعمال الحقيقة في الرهن
غير ممكن فينصرف الى القبض وعن الثالث ان الدليل لا الزام ملكه حيث لم يجعله شرطا
للزوم ولا الجواز وذلك لان الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي
والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة
وهو ليس بصحيح اما لان ذلك مذهب الجمهور من اصحابنا فيجوز ان يكون المصنف قد اختاره
واما لان عدم الصحة انما يكون اذا لم تكن الصفة مقصودة وقد ذكرنا انفا ان الوجوب
انصرف اليها وعن الرابع بانا لا نسلم انه متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص
المأولة متروكة الظاهر وهي عامة الدلائل هذا ما سنح لي في هذا الموضع **قال**
رحمه الله ولانه عقد تبرع دليل معقول على اشتراط القبض وهو واضح وقوله ثم يكتفى
به بالتخلية يريد بها رفع المانع ووجه ظاهر الرواية واضح وقوله لانه اي قبض الرهن
قبض موجب للضمان ابتداء لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل العقد حتى ينتقل
الضمان عنه الى المرتهن وكل قبض هذا شانه لا يكتفى بالتخلية كما في الغصب فان
المغصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذا المرهون وفيه نظر لان القبض بعقد
التبرع لم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد من الضمان
في الرهن عند الهلاك فينتفي التبرع فلا ينعقد الرهن الا بالايجاب والقبول
وعلى هذا رواية الكتب كالمنتقى والمحيط وغيرهما بخلاف الشراء جواب عن قياس وجه
الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان من البائع الى المشتري لكون المبيع مضمونا

قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان عنه اليه
فلم يكن مضمونا على القابض ابتداء وقوله والاول اي وجه الظاهر اصح لان الرهن توثقة
لجهة الاستيفاء حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بان يخلي الراهن بين المرتهن ورهنه
فلذلك جهته اذ الحقيقة اقوى من الجهة وما يثبت به الاقوى يثبت به الادنى واما
الوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء ناقلا للضمان وفي
الرهن مثبتا له ابتداء فلا يكاد يبين **قال** رحمه الله فاذا قبضه المرتهن قد ثبت ان
القبض منصوص عليه وقد تقدم في الهبة ان المنصوص عليه يعتني بشانه وذلك بالقبض
الكامل والكامل في القبض هو ان يكون الرهن محوزا مفرغا مميزا فيجب ذلك وقوله
محوزا احتراز عن رهن الثمر على رؤوس النخل دونها وقوله مفرغا احتراز عن عكسه
وقوله مميزا احتراز عن الشيوع في الرهن فان قبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد
وان لم يقبضه فالراهن بالخيار بين التسليم وعدمه لما ذكرنا ان اللزوم او الجواز
بالقبض اذ المقصود وهو الاستيفاء لا يحصل قبله اي قبل القبض فاذا قبضه
المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده لا يسقط بهلاكه شيء من الدين
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن قالها اي هذه الالفاظ ثلاث لصاحبه غنمه
اي زوائده وعليه غرمه اي عليه هلاكه قال ومعناه لا يصير اي الرهن مضمونا بالدين
ولان الرهن وثيقة بالدين ليزداد به الصيانة فلو سقط الدين بهلاكه عاد على موضوعه
بالنقض ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وحق الدين
فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب حقك من الامساك او من المطالبة برهن اخر لان
الاول شاهد فلا فائدة في الاخبار عنه والثاني ليس بحق له ولانه ذكر الحق في اول
الحديث منكرا ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق الفرس عند المرتهن
فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك فذكر الحق منكرا ثم اعاد
معرفا وفي ذلك يكون الثاني عين الاول كذا في النهاية وفيه نظر لان احدهما كلام الراوي
والاخر كلام النبي صلى الله عليه وسلم ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة الا اذا علم
ان المنكر كان واقعا من المرتهن في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعلم ذلك وقوله
عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كان قيمته والمرتهن كذلك فانه يكون الرهن
بما فيه حكم هذا التاويل عن ابي جعفر وقوله مع اختلافهم في كيفيته يعني انهم اتفقوا
على ان الرهن مضمون لكنهم اختلفوا في كيفيته روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه مضمون بالقيمة وروي عن عمر وابن مسعود انهما قالا الرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين وهكذا روي عن علي في بعض الروايات وروي عن ابن عباس انه مضمون
بالدين فاختلافهم على هذا الوجه اجماع منهم على انه مضمون فالقول بانه امانة خرق للاجماع
والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له
كذا ذكره الكرخي عن السلف كطاوس وابراهيم وغيرهما وقال مالك وتفسير ذلك فيما يروى ان

قبل

يرهن الرجل الرهن بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى اجل
يسميه له والا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل وهذا الذي نهى عنه فان صاحبه بما فيه
بعد الاجل فهو له وقوله رضي الله عنه وعليه غرمه قال الطحاوي في شرح الآثار ذهبوا الى تفسير
قول سعيد بن المسيب يعني ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا الى ان ذلك في البيع اذا بيع الرهن
بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وان بيع بفضل عن الدين اخذ الراهن
ذلك الفضل وقوله ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفا دليل معقول على المطلوب وتقريره
الثابت للمرتهن يد الاستيفا ويد الاستيفا هو ملك اليد والحبس لان الرهن لغة ينبي
عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت
من المعاصي وقال زهير وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا
اي ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه عندها لا وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه
ضمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحبس الدائم قيل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لا من
لفظ الرهن واجيب بانه لما دام وتابد بنفي الفكاك دل انه ينبي عن الدوام اذ لو لم يكن
موجبا لذلك لما دام بنفي ما يعارضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فثبت ان
اللغة تدل على انبا الرهن عن الحبس الدائم والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على
وفق الانبا فيكون لفظ الرهن في العقد الشرعي منبيا عن الحبس الدائم لانه المفهوم منه
ولا مقتضى للعدول عنه ولكن هذه القضية عندك ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا
ومعناه ان يكون الرهن موصلا اليه اي الى الاستيفا وذلك اي كونه موصلا اليه
ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن عن جحود الراهن مخافة جحود المرتهن لان قيمة
الرهن قد تكون اكثر من الدين ولكن عاجزا عن الانتفاع به فيحتاج الى ايفا الاقل
لتحصيل الاكثر او لضجره عن المطالبة اي اذا ثبت ان الرهن يدل على اليد والحبس
ثبت الاستيفا من وجه لان الاستيفا انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه وتقرر
بالهلاك لانتفاء احتمال النقض فلو لم يسقط الدين واستوفاه ثانيا ادى الى تكرار
الادا بالنسبة الى اليد وهو ربا بخلاف ما اذا كان الرهن قائما لانه ينقض هذا الاستيفا
اي الذي بالحبس بالرد على الراهن فلا يتكرر الادا فان قيل فاجعل الهلاك كالرد في نقض
الاستيفا فان الهلاك لم يتعين لتقرر الاستيفا الا ترى ان المبيع اذا هلك
قبل التسليم فانه لا يقرر استيفا الثمن بل ينتقض الاستيفا اجيب بان النقض
انما يتحقق فيما اذا امكن رد العين الى المالك كالثمن فيما ذكرتم ولا يمكن ذلك في هلاك
الرهن فان قيل فليستوف المرتهن الدين على وجه لا يؤدي الى الربا وهو ان يستوفي رقبة
لا يدا اجاب بقوله ولا وجه الى استيفا الباقي وهو ملك الرقبة بدون ما استوفاه من
اليد لانه غير متصور وقوله والاستيفا يقع بالمالية جواب عما يقال لو كان بالرهن
استيفا لكان اما العين الدين او بدله لا سبيل الى الاول لان الرهن ليس من جنس الدين
واستيفا الدين لا يكون الا من جنسه ولا الى الثاني لان الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه
جايز ووجه الجواب انا اخترنا الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث

وهذه العبارة تقتضي تقدم اعلان
الرهن يقتضي اليد والحبس فيقتضي
قوله واذا كان كذلك م



الصورة اما المالية فواحد وليس الاستيفا من حيث الصورة بل هو من حيث الصورة
امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا
ينوب عن قبض الشرا اذا اشتراه المرتهن لما تقدم في الهبة ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض
الضمان بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من حيث الدين مالية والاستيفا يقع بها وقوله
وموجب العقد جواب عما قال الشافعي الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يراد معنى الصيانة
والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد ووجهه ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفا
كما ذكرنا وذلك يحقق الصيانة لا محالة وفراغ ذمة الراهن من ضرورته كما في الحوالة فانها توجب
الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضرورته فلا
ينعدم به مقتضى العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا للوازم الضمنية
ونوقض بنقض اجمالي وهو ان المستاجر بعد الفسخ محبوس عند المستاجر بالاجرة المعجلة
بمنزلة المرهون حتى اذا مات الاجر كان المستاجر احق به من سائر الغرما ثم اذا هلك لم يكن مضمونا
واجيب بان يد المستاجر بعد فسخها ليست بيد استيفا لان يد الاستيفا هي التي كانت
له قبل الفسخ وانما قبض العين المستاجرة لاستيفا المنفعة لا لاستيفا الاجرة والمالية
فلذلك لم يصر مستوفيا بالهلاك في يده واما اختصاصه به دون الغرما فلانه كان مخصوصا
به قبل الفسخ لاستيفا المنفعة وبعد الفسخ بقي الاختصاص في حق استرداد الاجرة
وقوله فالحاصل الى اخره واضح **قال** رحمه الله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قيل ذكر مضمون
للتاكيد لان كل دين مضمون وقيل هو احتراز عن دين سيجب كالرهن بالدرك فهو ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع لان حكمه اي حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا كما تقدم ولا استيفا
قبل الوجوب واما صحته بالدين الموعود فسيجي الكلام فيه وقوله ويدخل اي يشكل على
هذا اللفظ الذي يدل على الحصر صحة جواز الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب
والمقبوض على سوم الشرا وقيد بقوله بانفسها احترازا عن غيرها والحاصل ان الرهن
اما ان يكون بالدين او بالعين والاول صحيح بكل حال والثاني ان يكون بعين مضمون
او لا والثاني غير صحيح كما في العواري والودايع ومال المضاربات والشركات والاول اما
ان تكون بنفسها وهو ما يجب عند هلاكه المثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا
او يكون مضمونا بغيرها وهو المضمون بغير المثل او القيمة كالمبيع في يد البائع فانه مضمون
بالثمن واذا ظهر ذلك فقوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون فيشكل عليه الاعيان
المضمونة بنفسها فان الرهن بها صحيح ولا دين ثمة واجاب المصنف بقوله ويمكن
ان يقال على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص
والقيمة دين ولهذا تصح الكفالة به اي بالعين المضمون بنفسه وقوله وان كان
لا تجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك تجب بالقبض السابق ولهذا
يعتبر قيمته يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك فيكون رهنا بعد وجود سببه جواب
عما اختاره بعض اخر من المشايخ وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكان كالموجود
فصح الرهن كما صحت الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح

بدين يجب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلي دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة
للكفالة الى الكفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن يريد به دينا ما انعقد سبب وجوبه او
دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين
ما نحن فيه وقوله ولهذا يجوز ان يكون توضيحا على كل من التخريجين اما على الاول فتقريره
ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمون بنفسه
بهلاكه فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما
كان القيمة كان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم
يحصل واما على الثاني فتقريره ولكن سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود
فبهلاك العين لا تبطل القيمة الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاكها
لانه لا وجوب هناك للقيمة ولا سبب الوجوب **قال** رحمه الله وهو مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين الرهن مضمون بالاقل اي بما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ووقع في
بعض نسخ القدوري بالاقل قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف واحد منهما
ومعنى المنكر ثالث وكلامه واضح وقوله يتراد ان الفضل يعني ان التراد انما يكون من الجانبين
وقوله لان حقيقة الاستيفا مثل ما اذا اوفاه الف درهم في كيس وجعله في المذا فانه يصير
ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا وقوله ضرورة امتناع
حبس الاصل بدونها لانا لو لم نجعل الزيادة مرهونة ادى الى الشيوع او بعدم انفكاكها عن
وقوله ولا ضرورة في حق الضمان لان بقا الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن
الرهن من المرتهن فان الرهن باق ولا ضمان على المرتهن كما سيجي وقوله والمراد بالتراد فيما
روي حال البيع يعني توفيقا بين حديثي علي فانه روي عنه المرتهن امين في الفضل
فيجب حمل الاول على حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد ما زاد بعد
الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان الدين زايدا يرد الراهن زيادة الدين وقوله
كما بيناه على التفصيل فيما تقدم يعني في فصل الحبس من ادب القاضي قوله واذا
طلب المرتهن دينه واضح وقوله تحقيقا للتسوية قيل لان الرهن وان كان لا ستيفا
الدين بحكم الوضع لكن فيه شبهة المبادلة من حيث انه استيفا لحقه قلنا بان قبض الدين
لا يتوقف على احضار الرهن عند وجوب تسليمه قوله لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلزم
يعني المرتهن ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفا على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلا
يظهر في مقابلة ضرر متيقن وهو تاخر حق المرتهن بخلاف الفصل الاول وقوله لاطلاق الامر
يشير الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه بنسيئة وقوله لانه لا قدرة له على الاحضار لان الرهن
بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره وقوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه لا يكلف احضار
الرهن لانه اي الرهن صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين
لانه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتدا لا بطريق
انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن
شي قضا لانه رهنه فلم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وقوله الا ان الذي يتولى قبض الثمن

هو المرتهن استثنا من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين جواب عما يقال لو كان الامر كذلك
لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك ووجهه
ما ذكر ان ولاية القبض باعتبار كونه عاقدا والحقوق ترجع اليه وقوله وكما يكلف
احضار الرهن لاستيفا الكل يكلف لاستيفا نجم قيل اذا ادعى الراهن هلاك الرهن واما
اذا لم يدع فلا حاجة الى ذلك واليه اشار بقوله لاحتمال الهلاك وقوله ثم اذا قبض الثمن يعني
ان باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفا نجم لقيامه مقام العين
وقوله وهذا بخلاف ما اذا قتل اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الى اخره
فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الادا بدون احضار شي بخلاف
ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطا حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين فان
الراهن لا يجبر على قضا الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة خلفا عن العين فلا بد من احضار
كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن فان قيل لم لا يكون هناك القيمة كالثمن ثمة وهي ليست
في يد المرتهن فيجبر الراهن على القضا كما كان ثمة اجاب بقوله وما صار قيمة بفعله حتى تنتقل
اليها الرهن فيصير كالرهن في يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار دينا بفعله فكانهما
تفاسخا وجعل الثمن رهنا ابتدا كما مر فافترقا وفي النهاية جعل قوله وهذا بخلاف اشارة
الى قوله يكلف لاستيفا نجم قد حل ووجهه هكذا اي في مسئلة القتل لم يجبر الراهن على قضا
الدين حتى يحضر الراهن كل القيمة وفيما نحن فيه بخلافه حيث يكلف المرتهن باحضار
الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن من الدين وهو كما ترى تعسف وقوله لما قلنا اشارة
الى قوله لم يقبض شيا **قال** رحمه الله وان كان الرهن في يده اذا كان الرهن بيد المرتهن
فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدايم الى ان يقضي الدين
على ما بيناه وذلك حقه فله اسقاطه وكلامه واضح وقوله فلو هلك اي الرهن قبل الرد
استرد الراهن ما قضاه لما ذكره في الكتاب وهو واضح وطولب بالفرق بينه وبين
ما اذا ارتهن عبدا بالف درهم وقبضه وقيمته مثل الدين ثم وهب المرتهن المال
للراهن ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير ان يمنعه اياه فانه لا ضمان عليه
استحسانا وان ثبتت يد الاستيفا للمرتهن بقبضه السابق وتقرر بالهلاك
فيصير ورثته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابرا بمنزلة استيفا به حقيقة بعد
الابرا وفي الاستيفا حقيقة بعد الابرا يرد المستوفي فيجب ان يكون ههنا كذلك
واجيب بان الرهن عقد استيفا باليد والحبس كما تقدم وذلك استيفا
متقرر بالهلاك مستند الى وقت القبض فالقضا بعد الهلاك استيفا بعد
استيفا فيجب الرد واما الابرا فليس فيه استيفا شي ليجب رده وانما هو اسقاط
واسقاط الدين ممن ليس عليه لغو وقوله على وجه الفسخ احتراز عما اذا رده
على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن وقوله لانه اي الرهن يبقى مضمونا ما دام القبض
والدين باقيا الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان لفوات القبض وان كان الدين
باقيا واذا ابرا عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا لان العلة اذا كانت

ذات وصفين بعدم الحكم بعدم احدهما فانه قيل فينبغي ان لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين
اذا هلك الرهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر فكان الكلام متناقضا اجيب بان بقا
احتمال الحبس باحتمال الاستحقاق المودي يوجب بقا الضمان وفيه نظر لان الاحتمال
لا يوجب التحقق لا سيما اذا لم ينشا عن دليل وقوله ولو هلك في يده يعني اذا حبسه
بعد التفاسخ فهلك سقط الدين اذا كان به وفا بالدين لبقا الرهن وقوله وليس
للمرتهن معناه انتفاء جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به **قال** رحمه الله وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه كلامه واضح والعبرة في العيال للمساكنة لا للنفقة الا ترى
ان المراة اذا ارتهنت وسلمت الرهن الى زوجها لم يضمن والابن الكبير الذي لا يكون في
نفقته اذا ساكن الاب وخرج الاب عن المنزل وترك المنزل على الابن لم يضمن واجرة
الراعي ونفقة الرهن على الراهن فان ابى فالقاضي يامر المرتهن بان ينفق عليه فاذا قضى
الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على
الراهن في قول زفر وقال ابو يوسف النفقة دين على الراهن والاصل المذكور في الكتاب
واضح وقوله وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن كجعل الابق او لرد جزء منه كمداواة
الجراح وقوله والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه فان في شرح الطحاوي لو شرط الراهن
للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح بخلاف الوديعة وقوله لتعلقه بالعين يعني بخلاف حق
المرتهن فان حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم
على المالية فكذا ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق بالمالية فان قيل لما كان العشر
متعلقا بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الارض لكون كل منهما عينا ورد عليه
عقد الرهن فان وضع المسلة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع شجر او زرع فيها فاخذ
العشر والاستحقاق في جزء من الارض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه فكذا في استحقاق
العشر اجاب بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه اي وجوب العشر لا ينافي ملكه
في جميع ما رهنه الا يرى انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من موضع اخر جاز فصح الرهن
في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا بخلاف الاستحقاق
لان المستحق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراه لانه مشاع وقوله وما اداه
احدهما مما وجب على صاحبه يعني من اجرة وغيرها فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير
امره وما انفق احدهما مما يجب على الاخر فان كان بغير امر القاضي فكذلك وان كان بامره
رجع عليه كان صاحبه امره به لعموم ولاية القاضي وقد قيل انه بمجرد امر القاضي
بالنفقة لا يصير دينا على الراهن ما لم يجعله دينا عليه بالتنصيص لان امره ههنا
ليس للالزام فانه لا يلزمه شيء منها بالاتفاق فيكون الامر بذلك مترددا بين الانفاق
حسبة ودينا فعند الاطلاق يثبت الادنى وقوله وهو فرع مسلة الحجر فمذهب ابي حنيفة
ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه يعني عند ابي يوسف ومحمد لما نفذ حجر القاضي
على الحر كان نافذا حال غيبته وحضرته وعند ابي حنيفة لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره
يصير محجورا عليه وهو لا يراه بخلاف غيبته لان فيه ضرورة

## باب

ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز لما ذكر مقدمات مسايل الرهن ذكر في هذا الباب
تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال **قال** رحمه الله ولا
يجوز رهن المشاع رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد يتعلق به مضمونا وما
نحن فيه ليس كذلك بنا على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي رحمه الله
هو جايز ولم يذكر له في الكتاب دليلا لان اصل دليله ومعظمه قد علم في ضمن ذكر دليلنا
على ما سنظهر وهو دليلنا موقوف على مقدمة هي ان العقود شرعت لاحكامها فاذا فات الحكم كان
العقد غير معتبر وتقرير الوجه الاول من كلامه حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا على ما تناوله
العقد لما بينا انه وثيقة لجانب الاستيفا وثبوت يد الاستيفا فيما تناوله العقد
وهو المشاع غير متصور لان اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين
غير المعين فتكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه وادرج المصنف دليل الشافعي بين
الوجهين وهو قوله وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع فيكون تقرير
كلامه حكم الرهن تعيينه للبيع والمشاع عين يجوز بيعه فحكم الرهن يجوز في المشاع واذا كان
الحكم متصورا كان العقد معتبرا وتقرير الثاني ان موجب الرهن اي موجب حكمه يعني لازمه
هو الحبس الدايم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة او بالنظر
الى المقصود وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه يعني ما مر من قوله وليكون عاجزا
عن الانتفاع فيتسارع الى قضا الدين لحاجته او لضجره وبحل ذلك اي كل ما مر من قوله
لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود يتعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام
بالنظر الى المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد زمانا لجحد الرهن والدين جميعا
فيفوت الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما اوجب القبض ابتدا وجب دواما
لان ما تعلق بالمحل فالابتدا والبقا فيه سوا كالحرمة في النكاح وقد علمت ان حكم الرهن عندنا
ثبوت يد الاستيفا وهو لا يكون الا بالقبض والقبض فيما نحن فيه يقتضي الدوام
فكان دوام الحبس لازما لحكم الرهن وهو فيه الشيوع والداعي الى هذا التوجيه تخليص
الكلام على التكرار فانه قال احدهما يبنى على حكم الرهن والثاني ان موجب الرهن فلو
كان الموجب مفسرا بالحكم كما هو المعهود تكرر كلامه وقوله ولا يفضي اليه الا بدوام
الحبس من تمام الدليل يعني ثبت انه لا بد من الدوام ولا يفضي اليه الا باستحقاق الحبس
ولا استحقاق للحبس في المشاع لانه لا بد من المهاياة فكانه يقول رهنتك مادون يوم
ولا شك في عدم استحقاقه للحبس سوى يوم فيفوت الدوام الواجب تحققه وهذا
اي ولان الدوام يفوت في المشاع تساوى ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن
بخلاف الهبة على ما ذكره في الكتاب وقوله ولا يجوز اي الرهن من شريكه على الوجهين جميعا
اما على الوجه الاول فلانه لا يقبل حكمه واما على الثاني فلانه يفوت به دوام الحبس
كما تقدم وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن
للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقا الرهن في رواية الاصل
وكلامه واضح **قال** رحمه الله ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل بغير المرهون هذا معطوف

على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته علته فان الاصل الجامع لا تصال المرهون يمنع جواز الرهن
لانتفاء القبض في المرهون وحده لاختلاطه بغيره قوله وبخلاف المشاع في الدار يعني اذا رهن
دارا مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها لما لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل في رهنها
من غير ذكر فانتفى القبض الا ترى انه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها او منها لم تدخل الامتعة
بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها او منها فانه يدخل فتدخل الثمار في الرهن
لاتصالها بها خلقة وقوله ولو استحق بعضه يعني بعض الرهن دارا او ارضا فاستحق بعضها
فاما ان يكون الباقي غير مشاع بان كان المستحق جزءا معينا غير شائع او كان مشاعا فان
كان الاول صح الرهن لانه تبين ان الرهن من الابتداء كان بما بقي وهو غير مشاع وكان جائزا
وان كان الثاني تبين ان الرهن من الاول مشاع وهو مانع حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر
يعني قال المشايخ اذا رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعا
وقوله ولا يصح الرهن بالامانات قد تقدم ذكره وقوله والرهن بالدرك باطل قد تقدم
غير مرة ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع وصورته
الرهن بذلك ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري فيخاف المشتري ان يستحقه احد
فياخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن
ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع او لا واما الكفالة بذلك فهي جائزة والفرق ما
ذكره في الكتاب وذكر في فائدة ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع
عند استحقاق المبيع ضمن البائع ذلك او لا لانه اذا لم يضمن لا يقدر المشتري على الرجوع
الا اذا قضى القاضي بنقض البيع واما اذا ضمنه فانه يرجع عليه قضى القاضي بنقض البيع
بينهما او لم ينقض وهذا بناء على المبيع اذا استحق لم ينتقض البيع بينهما بدون رضى
البائع او قضى القاضي لان احتمال اقامة البينة على النتاج او التلقي من جهة المستحق
قائم اما اذا قضى القاضي ثبت العجز وانفسخ العقد وقوله بخلاف الرهن بالدين
الموعود متصل بقوله يهلك امانة وصورته ما ذكر في الكتاب وقوله لان الموعود يعني
من الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب
المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتيالا للجواز ودفعا للحرج
عن المستقرض فان قيل فليجعل المعدوم في الدرك موجودا للاستيثاق في الحاجة
اجيب بان المعدوم يجعل موجودا اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم
انجاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم
على بيع مال غيره وقوله لانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده اي وجود الدين
والمقبوض بجهة الشيء حكم ذلك الشيء كالمقبوض على سوم الشراء فيعطى له اي للذي قبض
بجهة الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمي من المال بمقابلته ويجب على المقرض ايفاء ما وعده
وهذا اذا ساوى قيمته ما استقرضه وانما اطلق جريا على ان الظاهر الغالب في الرهن ان
يساوي الدين فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة
وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس

وقوله م

بلازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة
والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين من حيث جعل الدين موجودا انعقد
بقدره وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمانا مبتدا يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري
شيء قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب وقوله
فيضمنه اي فيضمن المرتهن ما قبض رهنا على الدين الموعود قال رحمه الله ويصح الرهن
براس مال السلم قال زفر حكم الرهن الاستيفاء وهو واضح وهذا اي اخذ الرهن عن هذه الاشياء
ليس باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدالا وباب الاستبدال فيها مسدود وقلنا هو
استيفاء لوجود المجانسة من حيث المالية فان الاستيفاء في الرهن انما هو من حيث المالية
واما عين الرهن فهو امانة عنده كما لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن والاعيان
من حيث المالية جنس واحد فان قيل لو كان كذلك لصح الاستبدال في راس المال في الصرف
والسلم لوجود المجانسة من حيث المالية فالجواب ان هذا غلط لانا انما اعتبرنا التجانس
من حيث المالية في الرهن لقيام الدليل على كونه مضمونا من حيث المالية وعلى تقدير
تمليك العين لكونه امانة في الاستبدال لا يكتفى بذلك لاحتياجه الى تمليك العين
ايضا وقوله لفوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المرتهن
انما يصير قابضا بالهلاك وكان بعد التفرق وقوله يكون ذلك رهنا براس المال حتى
يحبسه بالدفع لكونه حتى بمعنى الفاعل على ما عرف وقوله لانه بدله اي لان راس المال
بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب اذا هلك فانه رهن بقيمته
وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وفي القياس ليس له ان يحبسه لان ذلك الرهن
كان بالمسلم فيه وقد سقط وراس المال دين اخر واجب بسبب اخر وهو القبض فلا
يكون رهنا به كما لو كان له على اخر عشرة دراهم ودنانير فرهن بالدنانير رهنا ثم
ابراه المرتهن عن الدنانير فانه لا يكون رهنا بالدراهم والجواب ان الدراهم ليست
بدلا من الدنانير بخلاف السلم وقوله فلو هلك الرهن اي لو هلك الرهن في يد صاحب
رب السلم بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم
اليه بالطعام لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره اي بغير المسلم فيه وهو راس المال
وقوله هلك بالطعام يشير الى انه لم يهلك براس المال فعلى المرتهن وهو رب السلم ان
يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه وياخذ راس المال لان بقبض الرهن صار
مالية مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن
مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا او بعد الاقالة لزمه
رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا ههنا وهذا لان الاقالة في باب السلم تحتمل
الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل الاقالة فان قيل ذمة رب السلم اشتغلت
بمالية الرهن من الدراهم بقدر مالية الطعام وله على المسلم اليه دين من جنسه مالية الرهن
وهو راس المال فوجب التقاص فما يلزم على المسلم اليه رد الطعام اجيب بانا لا نسلم
ان مالية الرهن ههنا من الدراهم فان تقدير مالية الاشياء بالنقود ليس بحتم وانما جاز

الشرع بتقديره لا تيسيرا فلا يقتضي الحجر عن التقدير بغيره اولما جعلا الرهن بالطعام مع
علمهما بانه عقد استيفاء كان ذلك منهما تقديرا للمالية بالطعام تحقيقا لغرضهما فكان الرهن
من جنس الطعام تقديرا فعند هلاكه اشتغلت الذمة بالطعام دون الدراهم فلا
يكون ما عليه للمسلم اليه من جنس ما له على المسلم اليه حتى يلتقيا قصاصا بل يلزمه رد مثل
الطعام المسلم فيه لانه استوفى المسلم فيه والاقالة متقررة لما مر انفا انها لا تحتمل الفسخ
وقوله لما بينا يريد به قوله لان الثمن بدله وقوله وادى ثمنه له ان يحبسه يعني ادى ثمنه
اراد نسخه للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند
المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع فان هلك المشتري بعد الحبس في يده هلك بقيمته
قال رحمه الله ولا يجوز رهن الحر والمدبر كلامه واضح قوله وقيام المانع في الباقين
يعني حق الحرية لهذه الوطرات هذه التصرفات ابطلته فاذا كانت مقارنة منعته
قوله ولا يجوز الكفالة بالنفس لمعنيين احدهما ما ذكره في الكتاب ان استيفاء المكفول به
من الرهن غير ممكن والثاني ان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء
وكذا ربا في القصاص في النفس وما دونها واما لو رهن عن بدل الصلح فيها فانه صحيح
لان البدل مضمون بنفسه بخلاف ما اذا كانت الجناية خطا لان استيفاء الارش من الرهن
ممكن ولو صالح عنها على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانها غير مضمونة فانه اذا هلك ينفسخ
الصلح فكان كالمبيع وقوله ولا يجوز بالشفعة صورته ان يطلب الشفيع الشفعة
ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة وقوله حتى لو ضاع
يعني الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون الا ترى انهما لو ترافعا الامر الى القاضي
قبل الرهن فانه لا يامر المستاجر بتسليم الاجر وقوله فالرهن مضمون يعني بالاقل من
قيمته ومن قيمة الرهن لانه رهنه بدين واجب ظاهرا الا ترى ان البائع والمشتري
لو اختصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن ووجوب
الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا وقوله ثم ظهر انه اي العبد المقتول حر
وقد هلك الرهن فانه هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن وقوله ثم تصادقا ان لا دين
فالرهن مضمون يعني في ظاهر الرواية ووجهه ما ذكرنا انه قبضه على جهة الضمان ظاهرا وكان كالدين
الثابت حقيقة وعن ابي يوسف خلافه يعني ليس عليه ان يرد شيئا لانهما لما تصادقا ان لا دين
فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور
وقوله وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه يعني ان الرواية عن ابي يوسف محفوظة
في مسألة الصلح عن الانكار والمتاع قالوا القياس يقتضي ان يكون حكم المسائل الباقية
مسألة العبد والخل والشاة كذلك وقوله لابنه الصغير احترازا عن الابن الكبير فانه
لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذن الابن وقوله لما بينا اشارة الى
قوله وهذا انظر في حق الصبي فان هلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب
والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت مثل الدين وان كانت القيمة اكثر ضمنا مقدار
الدين دون الزيادة لانهما فيها مودع ولهما الولاية في ذلك وقوله وعند ابي يوسف

لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب كما كان ويصير للصغير الثمن على المشتري وقوله
واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير يريد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا بما
ل مال واحد وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فياخذ شيئا رهنا من متاعه فيكون
راهنا من جهة ابنه ومرتهنا لذاته وقوله او عبد له تاجر لا دين عليه قيد بذلك لان الشبهة
على ذلك التقدير اما اذا كان عليه دين فلا شك في جوازه وذلك لانه يجوز من الوصي فلان
يجوز من الاب اولى ولو رهن من عبده ولا دين عليه لم يجز وذلك لانا نجعل رهنه من عبده
الذي لا دين عليه في الموضعين كرهنه من نفسه الا انه لو رهن الاب من نفسه جاز فكذا
اذا رهن من عبده والوصي لو رهن من نفسه لم يجز فكذا من عبده وهذا بناء على ان بيع الاب
مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من
نفسه فلذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه
فلا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه على ما ذكره في الكتاب وهو واضح
والضمير في قوله من ابنه الصغير وابنه الكبير وعبده الموصى به وقوله لان له حكما
واحدا يريد كونه مضمونا بالاقل من القيمة والدين سواء رهنه عنه هو او عند اجنبي
وقوله واذا رهن الاب متاع الصغير يعني سواء كان لنفسه او للصغير وقوله ومات الاب
فيه اتفاقي لانه لو كان حيا كان الحكم كذلك ثم اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان الرهن
لنفسه فذاك وان كان لوالده فله ان يرجع في مال والده لانه مضطر فيه على ما ذكره في الكتاب
وقوله لاشتماله على امرين جائزين يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لدين على نفسه
ورهنهما ذلك لدين على الصغير وذلك لانه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على
الانفراد ملك بدينهما لان كلا جاز ان يثبت للكل واحد عن احد المركب جاز ان يثبت للكل
دون العكس وقوله كفعله بنفسه اي كفعل اليتيم بنفسه وقوله والحكم فيه هذا
يعني لو كان اليتيم بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده
لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب
الدين مستوفيا لدينه باعتبار يد المديون واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن
على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاع العين
من مال اليتيم لانه انما استعار لحاجة اليتيم وقوله يضمنه لحق المرتهن يعني قدر
الدين ولا يضمنه لحق الصغير يعني قدر الزيادة على الدين وقوله ياخذه بدينه
اي ياخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه فضله عما قبله للاستيفاء ق
وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له قال رحمه الله ويجوز رهن الدراهم
والدنانير قد عرفنا ان كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز ان يرهن بدين مضمون والدراهم والدنانير
على هذه الصفة فيجوز رهنها فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وان
اختلفا في الجودة لا معتبر بالجودة لسقوطها عند المقابلة بجنسها عند ابي حنيفة
وقالا يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه واي برواية الجامع الصغير
احتياجا الى التفصيل ذكره وقوله فهو بما فيه يعني فذلك الرهن ضاع بمقابلة ذلك الوثيقة

النسبة

وقوله في الوجهين يريد به ما تكون قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وقوله على الخلاف
المذكور يعني عند ابي حنيفة يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وقوله ثم تملكه
يعني الراهن يملك الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول قوله واستيفا الجيد بالردي جائز
قال في النهاية هكذا وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال وهو استيفا الردي بالجيد جائز وانما قلنا
ان هذا اصح لوجهين احدهما ان الاستدلال بقوله كما اذا تجوز به اي بدل الصرف والسلم يدل على
ان الاصح ان يقال واستيفا الردي بالجيد لان الجودة انما تستعمل فيما اذا اخذ الردي مكان
الجيد ولان جواز استيفا الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستدلال والثاني ان
الثاني في الاستدلال لوضع المسئلة فان وضع المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن لغشه فيه
ابريق هي اقل من العشرة لردائته فكان المرتهن مستوفيا الردي بمقابلة جيده واري ان
ما في النسخ حق وبعيد ما يرومه صاحب النهاية فليتامل وقوله وقد حصل الاستيفا
بالاجماع لما عرف ان بقبض الرهن يثبت الاستيفا ولا ينتقض الا بالرد والعوض عن نقضه
ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب وهو اما ان يكون الراهن او المرتهن
لا سبيل الى الاول لكونه متعنتا لطلبه ما يضره ولا المرتهن لانه مطالب فلا يكون مطالبا
ولانه يلزم تضمين الانسان ملك نفسه لنفسه واذا لم يمكن نقضه تعذر التضمين وقوله
قيل وهذه فريعة لك انما يتصور جعلها فريعة تلك بناء على ما روى عيسى بن ابان ان محمدا
مع ابي يوسف في تلك المسئلة واما على الرواية المشهورة فلا يتصور لان محمدا فيها مع
ابي حنيفة وفي هذه مع ابي يوسف قوله والفرق لمحمد يعني على تقدير ان تكون هذه المسئلة
بناء على تلك المسئلة انما يرد بان الدين قبض الزيوف ليستوفي دينه من عينها اي ان تكون
عينها مقام ماله عليه من الدين والزيافة لا تمنع الاستيفا وقد تم بالهلاك والمرتهن
قبض الرهن ليستوفي دينه من محل اخر فكان قابلا للرد بالضمان واخذ مثل حقه فينتقض
القبض ووجه البنا ما قيل ان الزيف مقبوض للاستيفا فيكون بمنزلة المقبوض لحقيقة
الاستيفا وهناك المستوفي اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشي عند ابي حنيفة
لكان الجودة فكذا في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ويقام رد المثل مقام رد العين
لمراعاة حقه في الجودة وكذلك في الرهن قال شيخ الاسلام في مبسوطه ولكن حمل هذه المسئلة
مبتداة اولى لانه وجد ههنا للمرتهن الرضى بالاستيفا من الرهن عند الهلاك لعلمه انه
بالهلاك يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن ولم يوجد ثمه وقوله ولو انكسر الابريق كان
الكلام فيما مر من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ولو انكسر الابريق وكانت قيمته
مثل وزنه قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجبر الراهن على الفكاك لانه ان اجبر عليه فاما ان يكون
مع ذهاب شي من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الرهن لا وجه الى الاول لانه اي المرتهن
يصير قابضا دينه بالجودة على الانفراد فاذا لم ينتقص من الدين الا في مقابلة ما فات
من جودة الابريق بالكسر وذلك ربا ولا الى الثاني لما فيه من الاضرار بالراهن لان المرتهن
قبض الرهن سليما عن العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط
شي من دينه وذلك ضرر به لا محالة فخيرناه بين ان يفكه بما فيه اي بالدين الذي في المكسور

وهو جميع الدين وبين ان يضمن المرتهن قيمته من جنسه او خلاف جنسه مصوغا فيكون رهنا عنده
المرتهن ويملك المكسور بالضمان وفي التخيير ان شا فكه ناقصا وان شا جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار
بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا يعني لما تقدم انه لا وجه الى ان يذهب شي من الدين
ولا ان يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فصار بمنزلة الهلاك في تعذر الفكاك
وفي الحقيقي من الهلاك مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه وقلنا الاستيفا عند هلاك
الرهن استيفا بالمالية وكل ما هو استيفا عند الهلاك بالمالية فطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة
لفوات عينه ثم تقع المقاصة بين الدينين وهو مشروع وفي جعله مضمونا بالدين اغلاق الرهن
وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة
اولى وفي عبارته تسامح والحق فكان التضمين بالقيمة واجبا احترازا عن الربا والصحيح او ما شا
ذلك وقوله وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بان يكون الوزن
عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود غش فيه يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه
احترازا عن الربا او رديا من جنسه ويكون المضمون رهنا عنده الى ان يحل الاجل
ويكون المكسور له وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر كما اذا كانت قيمته مثل
وزنه في حالة الانكسار على ما مر وكذا عند محمد لا يعتبر الانكسار بالهلاك والهلاك
عنده بالقيمة يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت فيه الابريق اقل من وزنه لا بالدين
فكذا الانكسار وانما قدم الوجه الثالث على الثاني لاحتياج الثاني الى زيادة بيان فيه
طول وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمته اكثر من وزنه اثني عشر
لجودة وصياغة فيه عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده وعند ابي يوسف
يضمن خمسة اسداس قيمته ويملك خمسة اسداس الابريق ويصير سدسه حذرا عن
طريان الشيوع فان الطارئ منه فيه كالمقارن كما تقدم وعند محمد ان انتقص بالانكسار
ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضا جميع الدين وان كان اكثر من
ذلك يخير الراهن بين ان يجعل الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضا جميع
الدين وجه قول ابي حنيفة ان العبرة في الاموال الربوية للوزن لا للجودة والرداة فان
كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل
الرهن كله مضمونا وهو مقدار الدين لا الزايد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة
لحصة المضمون مضمونه وغيره امانة وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل
مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وفي مسئلتنا كان كله مضمونا من حيث الوزن لان
الفرض ان وزن الرهن مثل وزن الدين فيكون كله مضمونا من حيث الجملة لئلا يكون
حكم التبع مخالفا لحكم الاصل والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك ان حالة الهلاك حالة
استيفا فيقع الفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هي بمنزلة الغصب
في كونها على خلاف رضا الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف جنسه
ووجه قول ابي يوسف ان الضمان والامانة يشيع في الوزن والجودة لان الجودة متقومة
في ذاتها بدليل اعتبارها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض فانه اذا باع قلبا

كل

وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث واهدارها عند المقابلة بالجنس ثابت بالنص لكونها هدرًا في ذاتها فكانت زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فما امكن اعتبارها وتصير خمسة اسداس الابريق مضمونا بجودته وصيغته وسدسه امانة فالتغير بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفا عنده ايضا فيضمن خمسة اسداسه من خلاف جنسه ووجه قول محمد ان الوزن مضمون والجودة امانة لان الجودة تابعة للاطلاق للوزن لا تنفصل عنه وصفة الامانة في المرهون كذلك فجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشر بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين وبتخيير الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانة والرهن المضمون باق على حاله فيجبر الراهن على الفكاك كما لو لم ينقص منه شي واعلم ان الدرهم والدرهمين ليس بحد فاصل في ذلك وانما الفاصل مقدار نقصان الضمان كما بينا ما لان وانما وقع الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة في المسلة مفروضة بذلك

**قال** رحمه الله ومن باع عبدًا على ان يرهنه المشتري شيا بعينه كلامه واضح وقوله لم يبق بمعنى الكفالة والرهن للجهالة يعني ان جواز العقد استحسانا مع وجود الشرط انما كان بالنظر الى معناه واذا كان الرهن غير معين والكفيل غايبا فات معناه وهو الاستيثاق لان المشتري ربما ياتي بشي يساوي عشر حقه او يعطي كفيلا غير ملي وليس في ذلك من التوثق شي فبقي الاعتبار بعين الشرط فيفسد العقد وقوله ومن اشترى شيا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن قيل يريد به ثوبا غير المشتري والصواب انه والمشتري سوا ولو قال امسكه بيمينك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن بلا خلاف وقوله على ان مراده الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدايم الى وقت الفكاك فاذا صح بهذا علم ان مراده الرهن

**فصل** وجه الفصل كون الرهن متعددا ولا خفا في تاخر المتعدد عن الافراد قوله وصار كالمبيع في يد البايع في ان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من اخذه حتى يودي باقي الثمن فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيا كما لو رهن عبدين بالف كل عبد بخمسماية ثم قضاه خمسماية فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض اذا ادى ما سمى ووجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب وقوله الا ترى توضيح لذلك فانه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتدا وجب ان يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتها وحاصله ان الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية فكانه رهن كل عبد بعقد على حدة بخلاف البيع فانها لا تتفرق بتفرق التسمية بدليل انه لو باع عبدين بالف كل واحد منهما بخمسماية فقبل المشتري العقد في احدهما دون الاخر لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض يبطله فيما لو نقد بعض الثمن لم يمكن من قبض بعض المعقود عليه لادى الى تفريق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي فينفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فانه بالهلاك

ينتهي



ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضا بعض الدين لم يود ذلك الى تفريق الصفقة لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه فان قيل هذا في حالة الاجمال موجود قلنا نعم ولكن حصة كل عبد من الدين فيها غير معلوم بيقين فربما كان احد العبدين اكثر قيمة مثل ان يساوي احدهما الفا والاخر الفين ورهنهما بثلاثة الاف احدهما بالف والاخر بالفين ولم يبين هذا من ذلك واراد الراهن فكاك الذي قيمته الفان فادى الفا ونقول هذا الذي رهنه بالف والمرتهن يقول بل هذا رهن بالفين فكان ذلك جهالة تفضي الى المنازعة فاما عند التفصيل فحصة كل عبد معلومة بالتسمية لا جهالة هناك تفضي الى المنازعة فلهذا تمكن من فكاك البعض بقضا بعض الدين

**قال** رحمه الله فان رهن عينا واحدة عند رجلين صورة المسلة ظاهر ولم يتعرض لكونهما شريكين في الدين او غيره ولا لكون الدينين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما دراهم والاخر دنانير لان الكل في ذلك سوا وقوله لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه قيل هو منقوض بما اذا باع من رجلين او وهب من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد فان العقد فيهما اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع والموهوب بينهما نصفين كما لو نص على الانصاف والجواب ان اضافة العقد الى اثنين يوجب الشيوع فيما يكون العقد مفيدا للملك كالهبة والبيع فان العين الواحدة لا يمكن ان تكون مملوكة لشخصين على الكمال فيجعل شايعة فتقسم عليهما للجواز والرهن غير مفيد للملك وانما يفيد الاحتباس ويجوز ان تكون العين الواحدة محتبسة لحقين على الكمال فيمتنع الشيوع فيه تحريا للجواز لكون القبض بد منه في الرهن والشيوع يمنع عنه وهذا الجواب لابي حنيفة في جعل ذلك شايعا مانعا عن الهبة دون الرهن وقد تقدم وقوله فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر يشير الى ان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن وقوله لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة الى الاستيفا الحقيقي بالاستيفا فينبغي ان يكون الرهن في يد الاخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن ما قضاه الى الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده واجيب بان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه في نصف مالية الرهن فان فيه وفا بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا

**قال** رحمه الله وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا هذه عكس المسلة المتقدمة وهي واضحة ومن شعبها ما اذا كان عبد في يد رجل ادعاه رجل انه رهنه بدين له عليه وقبضه واقام على ذلك بينة وادعاه اخر كذلك وهو احد الوجوه فيها وجملتها ان العبد اما ان يكون في ايديهما او في يد واحد او في يد احدهما فان كان في يد احدهما فهو اولى به الا ان تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشرا وقد تقدم الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول فانه صرح في السبق وهو يفوق الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب او لا وكلامه فيه واضح

وان كان في ايديهما فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكرنا من القياس
والاستحسان قال بعض الاصل وبه اي بالقياس ناخذ ووجه ما ذكر في الكتاب والفرق بينه وبين
الرهن من رجلين الحق كل واحد منهما ثم يثبت في جميع الرهن حتى اذا قضى دين احدهما فهو رهن
كله عند الاخر حتى يقضي دينه لوجود الرضى من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس معه
وههنا كل واحد منهما غير راض بذلك وقد اشار المصنف الى هذا في الوجه الاول بقوله لانا
نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة الاخرى وباقي كلامه واضح

## باب

الرهن يوضع على يد عدل لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الرهن والمرتهن ذكر ما يرجع
الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن
والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن
ببيعه لكن خالف المفرد في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي

قال رحمه الله واذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل كلامه واضح وقوله ذكر وقوله في بعض
النسخ اشارة الى ان في بعضها ليس كذلك فانه ذكر في المبسوطين وشرح الاقطع ابن ابي ليلى
بدل مالك وكانه شك في هذه الرواية عن مالك فان القبض ليس بشرط عنده كما مر في اول
هذا الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان وقوله ولهذا يرجع العدل عليه
اي على الراهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل
قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم تكن يده يد الراهن لما رجع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة
الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق فانه يرجع على المودع لان يده يد مودعه وقوله ولنا
ظاهر وقوله لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع ليس الى دفع ما عسى ان يقال لما
انه نائب عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالية والضمان انما يكون من حيث
المالية فلم لا يرجع عليه وذلك لان العدل يضمن للمستحق ضمان الغصب والغصب انما
يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون المالية على انه سواء سقط لان الخصم
ليس بمقابل به فان قيل القبض شرط ولم يوجد من المرتهن حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لان
ذلك اما ان يكون من حيث انه امره به وذلك غير صحيح لان الامر انما يصح اذا لاقى حقا
مستحقا للامر وبعقد الرهن لم يصر القبض حقا له حتى كان للراهن ان يمنعه منه واما ان
يكون من حيث موافقة الراهن اياه في الوضع على يد عدل ولا تاثير لذلك لانهما لو اتفقا
على قبض الراهن لم يتم فكذا لو اتفقا على قبض العدل فالجواب انه قابض من حيث امره
العدل بالقبض وهو حق مستحق له بعقد الرهن وتمكنه من المنع لا يدل على انتفائه لانه له
فسخ للعقد والراهن ينفرد به لكونه غير لازم والقبض حقه ما دام العقد باقيا وقوله
لا يقدر ان يجعل القيمة اي العدل لا يقدر ان يفعل ذلك لما ذكره وقوله ولو تعذر اجتماعهما
يرفع قال في النهاية اي يرفع العدل احدهما الى القاضي وفي بعض الشروح يرفع الامر
الى القاضي احدهما اما الراهن او المرتهن وهو الظاهر ولو فعل ذلك اي جعل القيمة في يد
العدل حقا ثم قضى الراهن الدين والحال ان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة
سالمة له اي للعدل لان كل ذي حق وصل الى حقه الراهن الى الرهن والمرتهن الى الدين فلو

اخذها احدهما اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث العين
في حق الراهن وبدله من حيث المالية في حق المرتهن وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن
ياخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده اخذه اذا ادى الدين فكذا ما يقوم مقامه ولا
جمع فيه بين البدل والمبدل وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان العدل
دفعه على وجه العارية او الوديعة وهلكت في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه يرجع عليه
لان العدل باعتبار الضمان ملكه وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فان هلك في يده لم يضمن
وان استهلكه ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك
واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته هلك او استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع
اليه على وجه الضمان قال رحمه الله واذا وكل الراهن المرتهن كلامه واضح وقوله فليس
للراهن ان يعزل الوكيل يعني بدون رضى المرتهن وقوله الا ترى انه اي ان عقد الوكالة
لزيادة الوثيقة ويلزم بلزوم اصله اي عقد الرهن وقوله لانه اي عقد الوكالة لازم له
فكذا وصفه وهو الاطلاق لما ذكرنا انه صار حقا من حقوقه وقوله لان العقد اي عقد الرهن
لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه التي هي الحبس والاستيفاء والوكالة واوصافه
التي هي اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير كذا في
النهاية وقوله وان مات الوكيل انتقضت الوكالة يعني والرهن باق كما كان لان الرهن
لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى وقوله والوارث
يجري فيهما له اي لا فيما علينا الا ترى ان الميت اذا كان عليه دين لا يجبر على ورثة الميت
قضاؤه وان كان له دين على غيره ورثوه وقوله اجبر على بيعه يعني يحبس اياما حتى يبيعه
فان لج بعد ما حبسه اياما على ما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيع عليه وهو على قولهما ظاهر
واما على قول ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون
وقال الاخرون يبيعه لان جهة البيع تعينت وقوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه وصف
من اوصافه والاخر ان فيه اتواء حقه وقوله قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول ذكره في
المبسوط انه ظاهر الرواية وقوله ان الجواب في الفصلين اي فيما اذا كان مشروطا في الرهن
وفيما لا يكون كذلك واحد اي يجبر فيهما ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير حيث قال فيه
اذا ابى الوكيل يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد او لم يكن وكذلك ذكره في الاصل
مطلقا وقوله فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وملكه لا يكون رهنا واذا توى
كان التوى على المرتهن بنصيب مال على ما صحح صاحب النهاية وبعض النسخ من مال المرتهن وقوله
وغرم القاتل قيمته يعني تكون القيمة رهنا مكان العبد المقتول لان المالك وهو المولى يستحقه
لان هذا الضمان من حيث المالية وان كان مقابلا بالدم حتى لا يزاد على دية الحر فاخذ حكم ضمان
المال في حق المستحق وهو المولى فيبقى عقد الرهن وقوله وليس له ان يضمن غيره اي ليس
للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه وكلامه مكشوف بكشفه وايضاحه شكر
الله سعيه سوى الفاظ وضحا برنوضيحها زيادة ايضاح فقوله وصح الاقتضاء اي صح قبض
المرتهن الثمن بمقابلة دينه وقوله وان ضمن البايع اي العدل وقوله فلا يرجع المرتهن عليه

اي على الراهن بشيء وقوله فاذا تبين انه ملكه اي ملك العدل وقوله لم يكن راضيا به اي باداء الثمن الى المرتهن وقوله فله اي فللعدل وقوله بطل الاقتضاء اي بطل قبض المرتهن وقوله وانما اداه اي انما ادى المشتري الثمن الى العدل ليسلم للمشتري المبيع ولم يسلم وقوله رجع على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان المقبوض سلم له اي لان الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن وقوله وان شاء على المرتهن اي وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن الذي اداه اليه وقوله فيرجع به اي فيرجع المرتهن بحقه الذي هو دينه على الراهن وقوله لا يرجع على المقتضي اي على القابض وقوله فيكون البيع لحقه فاذا وقع البيع لحقه وسلم له جاز ان يلزمه الضمان وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن وقوله متعد في حقه بالتسليم او القبض يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب وقوله فلانه انتقض اقتضاؤه اي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون هالكه مستوفيا وقوله طعن ابي خازم يعني هذا السؤال طعن به ابو خازم بالحاء المعجمة على محمد بن الحسن وابو خازم هو عبد العزيز القاضي الحنفي ببغداد وقوله والغرور بالتسليم كما ذكرناه يعني قوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم وقوله او بالانتقال من المرتهن اليه اي الى الراهن لانه وكيل منه اي لان المرتهن وكيل من الراهن حيث انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك من الوكيل الى الموكل والملك بكل ذلك اي بكل واحد من التسليم والانتقال متاخر عن عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا به فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الرهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه ولا يشكل اذا استحق راس مال المضاربة وضمنه المضارب فانه يرجع على رب المال براس المضاربة نافذة وان كان الملك متاخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه وكل ذلك متاخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وكلما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كانه انشا العقد بعد الرجوع فنفذت بخلاف الرهن فانه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء وقوله بخلاف الوجه الاول يعني فيما اذا ضمن المستحق الراهن لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه وتبين انه رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى قيل مراده مسالة المضاربة والفرق بينها وبين مسالة الرهن وقيل يحتمل ان يكون مراده لو كان الرهن عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد فانه للراهن لقرار الضمان عليه ولا يكون رهنا لانه لما استحق بطل الرهن لما قلنا ان الملك يقع للراهن فيه من وقت التسليم بحكم الرهن

الرهن كان سابقا على ذلك **باب** التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره انما تكون بعد كونه رهنا فكان متاخرا طبعا فاخره وضعا **قال** رحمه الله واذا باع الراهن الرهن اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن سواء علم بالبيع ولم ياذن او لم يعلم به فقد اختلف عبارة محمد فيه في موضع قال بيع المرهون فاسد وفي موضع قال جايز والصحيح انه جايز موقوف وقوله فاسد محمول على ما لم يجز فان القاضي يفسده اذا خوصم اليه فيه وطلب المشتري التسليم وقوله جايز محمول على ما اذا اجازه وسلمه وذلك لان من تصرف في ماله تعلق به حق الغير جاز موقوفا كمن اوصى بجميع ماله توقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فان اجاز المرتهن تم العقد لزوال المانع باسقاط حقه راضيا وكذا لو قضاه الراهن دينه فان اجاز ينتقل حقه الى بدله لما ذكر في الكتاب وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف انه ان شرط عنده الاجازة ان يكون الثمن رهنا كان رهنا والا فلا لان الراهن ملك الثمن بنفوذ البيع باجازة المرتهن بسبب جديد فلا يصير رهنا من غير شرطه وان فسخه ففي الانفساخ روايتان كما ذكره في الكتاب وقوله وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه اي المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي وقوله لما ذكرنا يعني لفوات القدرة على التسليم وقوله ولو باعه الراهن يعني لو باع الراهن الرهن ولم تجزه المرتهن ثم باعه بيعا ثانيا فالثاني موقوف كالاول لان الموقوف لا يمنع التوقف فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني كالاول ولو اجاز الاول جاز الاول وهذا لان حق المرتهن يتعلق بالثمن الا ترى انه قد يرهن ليباع فايهما اجازه المرتهن وسلمه اليه نفذ وياخذ الثمن ويكون رهنا عنده وانما خص اجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع ولم تصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا فيصح هو والفرق ما ذكره في الكتاب والاصل في ذلك ان من تعلق حقه بشيء وتبدل باجازته الى غيره فان كان البدل عما تعلق به حقه تعلق به حقه وان كان من غيره لم يتعلق فعلى هذا اذا باع الراهن الرهن ثانيا واجازه المرتهن كان الثمن رهنا عنده فكان ذا حظ من العقد الثاني لتعلق حقه به ببدله فيصح تعيينه واذا اجر بعد البيع او رهن وسلم او وهب وسلم واجاز هذه العقود جاز البيع الاول وسماه او لا لو توجه قبلها لان هذه العقود بعضها لا بدل فيه كما في الهبة والرهن وبعضها ان كان فيه بدل لكن لم يتعلق به حقه كما في الاجارة فانه فيها بدل المنفعة وحقه في مالية العين دون المنفعة واذا لم يكن له منها حظ لم يصح تعيينه وكانت اجازته اسقاطا لحقه فنفذ البيع الاول وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما **قال** رحمه الله فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه اذا اعتق الراهن عبده المرهون نفذ عتقه موسرا كان او معسرا وللشافعي اقوال شمول النفوذ وعدمه والفصل بين الموسر والمعسر فان في المعسر في تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا يجوز كالبيع بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب دون العتق ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه وكل من

فصل وذلك صح كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او الابق او المغصوب فانه يشترك المرهون في
فوات يد المالك وفي انتفاء القدرة على التسليم ان باع فكان المقتضي متحققا والمانع منتفيا
فثبت الحكم اما تحقق المقتضي فلانه تصرف صدر عن اهله ولا نزاع فيه مضاف الى محله لانه لا
خفا في قيام ملك الرقبة لقيام مقتضيه وهو السبب للوجوب لتملكه قبل الرهن واما انتفا
المانع فلان عارض الرهن لا ينبئ عن زواله لان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفا
للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم شي من ذلك لا يزيل ملك العتق
فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن واذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح ويزول
ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه لان ملك الرقبة اقوى
من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى فهو حقيقة الملك للشريك عن صحة العتق فلان لا يمنع الادنى وهو
يد المرتهن اولى فان قيل الحبس المانع متحصر افيما يزيل الملك بل مجرد تعلق للحق مانع ولهذا امتنع
النفاذ في البيع والهبة اجاب بقوله وامتناع النفاذ ومعناه ان حق المرتهن انما صلح مانعا
في البيع والهبة لاعدامه قدرة العاقد على التسليم الشروط لصحة العقدين وليس ذلك بموجود
في الاعتاق فلا يصلح مانعا وقوله واعتاق الوارث جواب عما تمسك به الشافعي في بعض
المواضع وادعى اعتاقه لغو وصورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات
واعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن ووجهه ان ذلك
لا يلغو بل يوخر الى ادا السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق
في الحال وقوله واذا نفذ الاعتاق رجع الى الاول يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفى
المانع نفذ الاعتاق واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله وما بعده ظاهر وقوله
الا اذا كان بخلاف جنسه يعني الا اذا كان الحاصل من السعاية بخلاف جنس حق المرتهن
فانه لا يقضى به دينه بل يبدل به جنس حقه ويقضى به دينه وقوله لانه لما تعذر الوصول
دليل وجوب السعاية على العبد وقوله نذكره يعني في هذا الباب في مسئلة استيلاد الامة
المرهونة وقوله وعندهما لتكميله يعني وان عتق عندهما لكن في عتقه نقصان لكونه مطلوبا
بالسعاية فاذا اداها كمل العتق وقوله الا رواية عن ابي يوسف فان المبيع محبوس في
يد البايع كالرهن في يد المرتهن وقوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا يعني ان الرهن اذا هلك
في يده كان تماما من حيث المالية وباقي كلامه واضح **قال** رحمه الله ولو دبره الراهن صح تدبيره
بالاتفاق اما عندنا فظاهر لانه حق المرتهن وقوله واذا صح التدبير والاستيلاد خرجا اي المدبر وام
الولد يعني عندنا واما عنده فلان المدبر لا يخرج منه لعتق له حكم الرهن كما مر انفا وكلامه واضح
وقوله ولذلك لو استهلك يعني الاجنبي وقيد بذلك احترازا عن استهلاك المرتهن فانه يجب عليه
قيمته يوم قبضه يوم هلك كما سيجي وقوله لانه هلكت بافة سماوية يعني تكون الزيادة مضمونة
على المرتهن وقوله والمعتبر في ضمان الرهن تعليل ذلك قيل عليه النقصان انما هو بتراجع السعر وانه لا
يسقط من الدين شي واجيب بان العين قد تغيرت وكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه
قبل الهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتدا القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين
عند الفتك بخلاف ما اذا لم تتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها حالها سا[لم] من

غير تفاوت فلا يسقط شي من الدين فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا
السوال والجواب وقوله واذا اعار المرتهن للراهن فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع
بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم
الضمان وتمكن استرداد المعير اطلق الاعارة وقوله لمنافاة بين يد العارية ويد المرتهن
لان قبض الرهن يوجب الضمان وقبض العارية انما يجب اذا كان يد الراهن بعد الاعارة يلزم
الجمع بينهما وهو ممتنع وذلك لان الضمان ويده اذ ذاك يد عارية وفي ذلك جمع بينهما لا محالة
فاعتبرنا يد الراهن يد رهن للزوم عقد الرهن وازلنا الضمان لفوات القبض الموجب
له وهو مخصوص لا يرد والجواز انفكاك الرهن عن كونه مضمونا في الجملة كما في ولد الرهن وكلامه
واضح في غاية التحقيق شكر الله سعيه وقوله لما بينا اشارة الى قوله لمنافاة بين
يد العارية ويد الرهن وقوله وهذا يعم ما ذكرناه من اعارة احدهما باذن الاخر اجنبيا
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي وجملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة
والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سوا كان المستعير
هو الراهن او المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال او اجنبيا ولا يرتفع عقد الرهن وحكم الوديعة
حكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن واما الاجارة فالمستاجر ان كان هو الراهن فهي
باطلة وكانت بمنزلة ما لو اعاره منه او اودعه فله ان يسترده وان كان هو المرتهن وجدد
القبض للاجارة او اجنبيا بمباشرة احدهما العقد باذن الاخر بطل الرهن والاجرة للمرتهن
وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهنا الا باستيناف واما البيع والهبة فان العقد
يبطل بهما اذا كانا من المرتهن او من اجنبي بمباشرة احدهما باذن الاخر واما من الراهن
فلا يتصور وقوله لما بيناه يعني في صورة العارية ثم لو اختلفا في وقت الهلاك
فالقول للمرتهن والبينة للراهن **قال** رحمه الله ومن استعار من غيره ثوبا ومن استعار
ثوبا ليرهنه فالمعير اما ان يطلق في ذلك او يقيده بشي فان كان الاول فما رهنه المستعير
به من قليل وكثير كان جائزا عملا بالاطلاق وكان ذلك تبرعا من المعير باثبات ملك اليد
فيعتبر باثبات ملك العين واليد جميعا بان استاذن ان يقضي دينا عليه بماله
فان قيل اعتبار غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه فالجواب ان
الانفصال غير مانع لعدم استلزام احدهما الاخر فانه يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك
العين سوا كالصبي فانه يثبت له ملك العين دون اليد وزوالا كالبايع بشرط
الخيار فانه تزول اليد دون ملك العين واذا كان كذلك جاز ان يثبت للمرتهن ملك
اليد دون العين وقوله لان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة يعني المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم في هي المفسدة للعقد فصار كما اذا اعار ثوبا واطلق وان كان
الثاني سوا كان التقييد بالقدر ففي الزيادة عليه لفوات الغرض فان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداوه وان احتاج الى فكاكه وهو اقل المالين فالزيادة زيادة ضرر وفي النقصان
لان غرضه ان يستوفي اكثر المالين ان هلك الرهن عند المرتهن فان الراهن يرد عليه مثل
ما تم الاستيفا به بالهلاك ويفوت ذلك اذا رهن بالاقل وكلامه ظاهر وقوله وجب مثله

اي مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب الا ان كانت اكثر لان
الزيادة على مقدار الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير المعير فيما شرط
وقوله على ما بيناه يعني قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وكذلك قوله لما بينا اشارة اليه
وقوله افتكه جبرا على الراهن جبل معناه من غير رضاه وليس بقيد هو وقيل بيانه ولعله من الجبران
يعني جبرانا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه وقوله ولهذا يرجع على الراهن بما ادى في النهاية
ليس يجري على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان اداه بمقدار القيمة لا ما كان اكثر منه
يعني ان كان قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين فافتكه المعير بالفين ليس له ان يرجع بما زاد على قيمته
لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك وليس بوارد على المصنف لانه وضع المسئلة
فيما اذا كانت القيمة مثل الدين وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه صار قاضيا دينه بماله
ولو اختلفا في ذلك اي في كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال
المستعير هلك قبل الرهن او بعد الافتكاك فالقول قول الراهن لما ذكر والبينة للمعير لانه
يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادعى الراهن الهلاك بعد الفكاك فقد اقر بسبب وجوب الضمان
وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما يسقطه وهو الفكاك فلا بد من حجة كما اذا ادعى الغاصب رد
المغصوب اجيب بان الموجب للضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يقر بذلك وقوله
ولو اختلفا هكذا في نسخة قرات على الشيخ وقد وقع في النسخ كما لو اختلفا قال في النهاية وغيره
من الشروح وليس بصحيح بل الصواب بالواو لانه غلط كما يختلف الغرض لان في الاول القول
للراهن وهو المستعير وفي الثاني للمعير فكيف يصح التشبيه وقوله في انكار اصله يريد به
عقد العارية وقوله لان استرداد القيمة كاسترداد العين يعني ان المرتهن اذا استرد قيمة الراهن
من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن
وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته وقوله ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه واضح وقوله
الى اخره واما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر يعني بتسليم الرهن الى المرتهن سعى
في جعل المستعير في الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم الى المرتهن بمنزلة رده الى صاحبه
فيبرا من الضمان وهو صحيح ظاهر اذا كان الاستعمال قبل الرهن اما بعد فكاكه فليس يحصل
مقصود الامر فلا يكون دافعا لما يرد من صورة المستعير في غير الرهن وقد اجيب بان ثم
الرد الى نائب المعير وهو المستعير نفسه فوجد لان الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك
مودع والمودع يبرا بالعود الى الوفاق فالعود الى الوفاق قبل الرهن كانه رد الى صاحبه
حكما وبعده الى نائبه كذلك وهذا الذي اختاره المصنف هو مختار شمس الائمة السرخسي
واما اختيار شيخ الاسلام فهو ان المستعير يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق دل عليه هذه المسئلة
قال رحمه الله وجناية الراهن على الرهن مضمونة معناه واضح وعني بالتلازم ما لا يقدر
على اسقاطه بانفراده وبالمحترم هو ان يكون غير ممنوع عن ابطاله وقوله والمراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال يعني ان تكون الجناية في النفس او ما دونها خطا اما ما يوجب القصاص
فهو معتبر بالاجماع وقوله اما الوفاقية يعني اما وجه المسئلة التي اتفقوا على حكمها وهي
ان جناية الرهن على الراهن هدر لانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال بل لانه اذا

مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه مؤنة له
فاذا جنى عليه لو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل ونوقض بالمغصوب اذا جنى
على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان واجاب المصنف عما في الكتاب بخلاف الجناية
الموجبة للقصاص فان المستحق بها داية والمولى اجنبي عليه يوضحه ان اقرار المولى
عليه بالجناية الموجبة للقصاص غير صحيح وبالموجبة المال صحيح واقرار العبد على عكس ذلك
ولنا في الخلافية ان الجناية حصلت في غير مالكه اذ المرتهن غير مالك للعين وحصولها
على غير المالك يوجب الضمان كما اذا حصلت على اجنبي اخر فان قيل ما الفائدة محتبسة بدينه
فلا فائدة في ايجاب الضمان اجاب بقوله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية
فيعتبر وان كان يسقط حقه في الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك
العين وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في
ذلك يترك طلب الجناية ويستبقيه رهنا كما كان وقوله فنقول فيه تسامح لان المرتهن
لا يدفع العبد الى نفسه وتخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ الدافع لوقوعه
في صحبته او التغليب سماه دافعا ولعاه قوله ان هذه الجناية لو اعتبرنا فالمرتهن كان
التطهير عليه لانها حصلت في ضمانه لكونه مخاطبا بالدفع او الفداء كالراهن فكان بحكم الدفع
او الفداء له وعليه في حق شيء واحد بسبب واحد ولا فائدة في ذلك وقوله وان كانت قيمته
اكثر من الدين بان كانت الدين والعين الفا وتلف متاع المرتهن يقال للراهن اما
ان تقضي نصف دينه او يباع عليك العبد فان امتنع عن القضاء بيع العبد ويستوفي
المرتهن من ثمنه تمام قيمة المتاع فان بقي شيء من الثمن اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه
لانه بدل عبد نصفه امانة ونصفه مضمون وبدل الامانة للراهن وبدل المضمون للمرتهن
وان قضى النصف زال الدين وبقي العبد رهنا بحاله وهذا وجه ظاهر الرواية ووجه غيره
ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وهذا اي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن
هدر بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك بين الاب والابن
حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال رحمه الله ومن رهن عبدا يساوي الفا
بالف فنقصان القيمة بتراجع السعر بعدما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط
الدين ولهذا لو نقص به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن
الى الراهن وقوله حتى لا تزداد على دية الحر نتيجة قوله كان مقابلا بالدفع من ماله لان المولى
استحقه دليل قوله لا بدل المالية في حق المستحق وقوله او نقول دليل الاول لا يمكن ان
يجعل المرتهن مستوفيا الالف الدين بالمائة التي غرمها الحر بقتل الرهن وجعلت رهنا
مكانه لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا المائة ويبقى تسعمائة في العين فاذا هلك
يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك والباقي ظاهر واعلم ان الصور المسائل ههنا ثلاثة
تراجع قيمة الرهن من الف الى مائة مع قيام عينه بحاله وقتل الحر العبد الذي قيمته
مائة بعد التراجع وضمان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون ودفعه به واقوال العلماء
فيها ايضا ثلاثة اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فحكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن

يفتكها بجميع الدين بلا اجبار وقول محمد في الاولى كقولهما وفي الثالثة ان الراهن بالخيار بين ان
ياخذ الرهن بجميع الدين كالاول وبين ان يسلمه الى المرتهن ماله كالثانية على ما نذكره وقول زفر
ان الحكم للصورة الاولى والثالثة واحد في ان الراهن يفتكها بالمائة ويسقط عنه التسعمائة
قياسا على الصورة الاولى فان حكمها ان السعاية ساقطة عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك
المائة التي ضمنها الحر عند حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة في الكتاب وقوله لحما ودما
يعني صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الادمية والشرع
اعتبر حرا من حيث الادمية دون المالية الا ترى انهما استويا في حق القصاص فكذا في حق
الدفع ايضا وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات
الناس الى آخره وقوله كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب يعني اذا قتلها عبد
ودفع مكانها فان المشتري يتخير بين ان ياخذه بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع
وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين ان ياخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب
بقيمة المقتول وقوله وانه منسوخ يعني بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن ثلاثا وقوله ولو
كان العبد تراجع سعره الى قوله فهو على هذا الخلاف قيل في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة
لان وضع المسئلة في الفصل الثالث يعني ما عبرنا عنه ههنا بالصورة الثالثة فيما اذا
تراجع سعر الرهن الى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الخلاف فلا حاجة الى ان
يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة
فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن
بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في مضمار التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير
تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرار ثم واذا قتل العبد الرهن قتيلا
خطأ فضمان الجناية على المرتهن يعني اذا كانت القيمة والدين سواء اما اذا كانت القيمة اكثر فسيأتي
وانما كانت الجناية عليه لان العبد في ضمانه وقوله لان العبد كالحاصل له بعوض لانه على المرتهن
وقد اداه الراهن وجب له على المرتهن مثل ما ادى الى ولي الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا
قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص ملكه كمعير الرهن
وقوله وحق ولي الجناية بالجر معطوف على دين المرتهن يعني ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى
حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى العبد المديون دفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي
في الديات وقوله لتقدمه على حق المولى اي لتقدم دين العبد على حق المولى واذا كان مقدما
على حق المولى كان مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية فان المرتهن يقوم
مقام المولى في المالية وولي الجناية في ملك العين وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه لا
يملك التمليك وقوله فان تشاحا بان اختار الراهن الفداء والمرتهن الدفع او بالعكس فالمعتبر
بقول الفادي وقد ذكر جانب المرتهن اذا اختار الفداء ثم ذكر جانب الراهن اذا اختار ذلك بعد ذكر
جناية ولد الرهن وقوله لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع يعني ان الراهن اذا خوطب فلا
بد له من احدهما وايهما كان سقط الدين فلم يجعل الراهن في الفداء بقدر الدين متطوعا وقوله وان
كان غايبا ذكر في الاسرار ان المراد به الغيبة المنقطعة وقوله وهذا قول ابي حنيفة وما بعده بين

اخره



الموعود بقوله وسنبين القولين وما بعده واضح الى اخره **فصل** هذا الفصل للمسائل
المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب ومن رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة ثم صار
خلا لم ينقص مقداره فهو رهن بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره ولا معتبر بنقصان
القيمة لان الفايت مجرد الوصف وبفواته في المكيل والموزون لا يسقط شيء من الدين
عندهم وانما يتخير الراهن بين ان يفتكه ناقصا بجميع الدين وبين ان يضمن قيمته ويجعله
رهنا عنده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد بين ان يفتكه ناقصا وبين ان يجعله
بالدين كما في القلب اذا انكسر فقوله يساوي عشرة وقع اتفاقا وقوله لانه مما يكون محلا
للبيع يعني ان الرهن كالبيع في الاحتياج الى المحل فيعتبر محله بمحله والخمر لا يصلح محلا
للبيع ابتداء ويصلح بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم يبطل عقده
فكذا في الرهن وللقائل ان يقول انما يرجع الى المحل في الابتداء والبقاء فيه سواء فما بال هذا تخلف
عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا تبدل المحل
حكما بتبدل الوصف فلذلك تخلف عن ذلك الاصل واعلم ان العصير المرهون اذا تخمر
فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس
فان كانا كافرين فالرهن على حاله تخلل او لم يتخلل وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والى
يلوح اطلاق المصنف حيث قال ثم صار خلا يعني بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن
ان يخلله او لا فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية وان
تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص
الرهن من الجناية وللمرتهن ذلك واذا جاز ذلك للمسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم
فلان يجوز في المرتهن الكافر اولى لانها محل بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا
فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن
المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمي
فخللها والخل له وتقع المقاصة ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت
قيمتها يوم التخليل من دينه وقوله فهو رهن بدرهم يعني ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما
واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى
قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة
الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين هذا
اذا كانت القيمة مثل الدين فان كانت اكثر او اقل فهي مذكورة في النهاية **قال** رحمه الله
ونماء الرهن للراهن الاصل ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد اذا كانت
صالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار ما يكون ثابتا
في جملة الام ولا ينفرد من عليه بابطال حكمه لكونه حرة ورقيقة ومبيعة ومكاتبة ومدبرة
وانما فسرنا بذلك ليلا يرد كفالة الحرة فانها لا تسري الى الاولاد والزكوة بعد كمال الحول
كذلك فانهما يثبتان في ذمة الكفيل والمالك لا في عين الامهات وليلا يرد ولد الجانية
فان من عليه ينفرد بالابطال باختيار الفداء وانما قيدنا الاولاد بصلاحيتها لاحكام الاوصاف

لئلا يرد ولد المغصوبة والمستأجرة والمنكوحة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة لم تقم
بها احكامها هذه الاوصاف اما في غير الغصب فظاهر واما في الغصب فلان الضمان به يعتمد
قبضا مقصودا ابتداء ولم يتحقق في الولد واذ اظهر هذا علم ان نماء الرهن كاللبن والثمر والصوف
والولد للراهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له فنماء الاصل وصفاته لان نماء
الملك وكونه رهنا بسريان الى الولد فان هلك الولد هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها
وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض لانه
مضمون بالقبض كما تقدم وقيمة النماء يوم الفكاك لانه انما صار مضمونا به اذ لو هلك قبله هلك
مجانا والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فانه يكون له حصة من الثمن اذا صار مقصودا
بالقبض والزيادة هاهنا صارت مقصودة بالفكاك فيخصه شيء من الدين فما اصاب الاصل سقط
من الدين بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن به وقوله د
وصورة المسائل على هذا الاصل يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض ه
والفكاك يخرج وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرضنا عنها وتابعناه في ذلك وقوله فيصح تعليقه
بالشرط يريد بالشرط قوله كلما حلب فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخل الفاء في
جزائها وقوله لانه اتلفه باذن المالك فيه اشارة الى انه لو اتلف بغير اذنه ضمن وكان القيمة
رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن قال رحمه الله ويجوز زيادة
الزيادة في الرهن لا في الدين مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد في الرهن
ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا والزيادة على الدين لا تجوز عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهما في
الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة وهو ان يزوج المولى امته من رجل بالف ثم يزوج
امة اخرى بذلك الالف وقبل الزوج يصح العقدان ويقسم الالف عليهما وذكر في الاسرار
وطريقة البرغري وغير ذلك ان ذلك لم يصح ونقل عن حميد الدين الضرير انه قال يجوز
ان يكون مرادهم من قولهم لا تجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى زدتك امة اخرى
بذلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح وقوله الا ترى
انه لو رهن عبدا يعني من الدين الذي هو الف فيكون بنصف الدين كما تجاوز ولو
رهن ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح وقوله والالتحاق باصل العقد
افسد الجامع الذي ذكره ابو يوسف وهو واضح وحاصله ان الالحاق باصل العقد انما
يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والزيادة في الدين ليست في شيء من ذلك
اما انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسبب قبل عقد
الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد
وقوله وتسمى هذه زيادة قصدية يعني بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية بل
ضمنية ولهذا اختلفا حكما وقوله واذا ولدت المرهونة ولدا يعني اذا رهن جارية بالف تساوي
الفا فولدت ولدا يساوي الفا فقال الراهن زدتك هذا العبد مع الولد رهنا او
ايضا يساوي الفا جاز العقد ويكون العبد رهنا مع الولد دون الام فيقسطه على قيمة الولد يوم



الفكاك والقيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة
العبد يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت
لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فيبطل الحكم في الزيادة ولو قال الراهن
زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فصارت
كانها كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا في حصة الام خاصة فان ماتت الام
بعد الزيادة ذهب ما فيها وبقي الولد والزيادة بما فيهما لان هلاك الام لا يوجب
سقوط الضمان بل يقرره فلا يبطل الحكم في الزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة
ذهب بغير شيء وكان العقد في الام والاول معها قال رحمه الله فان رهن عبدا لا
يساوي الفا كلامه واضح وقوله على ما بيناه من قبل يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل
ان تمام الرهن بالقبض وقوله خلافا لزفر هو يقول ان الضمان في باب الرهن انما
يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا
بعد الاستيفاء وان لم يبق بعده ولنا ما ذكر في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين
او بجهته او لتوهم الوجوب كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء اي نفسه
ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فان قيل سقوط الدين لا يوجب
سقوط الضمان فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط
الدين اجاب بقوله الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا لانتفاء ولاية منعه
والجواب عن صورة الاستيفاء ما ذكره على وجه الفرق بقوله ان الابراء يسقط الدين
اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين به
الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفضي الى
الدور فاما هو يعني تعذر الاستيفاء فاما الدين فهو قائم في نفسه وهو تكرير
للتوكيد واذا هلك يعني الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الحكمي فانتقض
الاستيفاء الثاني وهو الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء وقوله وكذا اذا اشترى
معطوف على قوله ولو استوفى وقوله لانه اي لان كل واحد من الشرى والصلح على عين استيفاء
فيجب عليه رد المردود ان كان باقيا او قيمته ان هلك في يده قبل الرد وقوله لانه يعني
البراءة بطريق الاداء اشارة الى الحوالة بما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عما عليه
فكان ينبغي ان يكون بمعنى الابراء فيهلك امانة ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة
وان كانت ابراء لكنه بطريق الاداء دون الاسقاط لانه يزول به اي بعقد الحوالة
الى اخره وقوله لانه يعني المحال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل بقضاء الدين وقوله
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن اختيار بعض المشايخ اختاره المصنف
ومنهم من قال اذا كان التصادق بعد هلاك الرهن والرهن كان واجبا ظاهرا لا
كذلك فان وجوبه ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا كان قبله فيهلك
امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ولا جهة

ما اختاره المصنف ما ذكره من توهم وجوب الدين بالنقضاء على قيامه يعني بعد النقضاء دفع
على عدمه لجواز ان يتذكر وجوبه بعد النقضاء وعلى انتفا به فتكون الجهة باقية وضمان الرهن
يتحقق بتوهم الوجوب وقوله بخلاف الابراء راجع الى قوله ولو استوفى وذلك لانه من ثمه الى ههنا
معوض على جواب الاستحسان في صورة الابراء والاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية

## كتاب الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن
لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة النفس والمال وسيلة للنفس فكان مقدما عليه ومحاسن
اخر منها محاسن الحدود والجناية في اللغة اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه
شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا
وهو فعل من العباد يزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود و
وشرطها كون المحل حيوانا قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه القتل الذي يتعلق به حكم من
قصاص ودية وكفارة وحرمان ارث خمسة اوجه وذلك لانا قد استقرينا فوجدنا ما يتعلق
به شيء من الاحكام المذكورة احدها او كلها المذكورة وقال صاحب النهاية لا يخلوا اما ان حصل
بسلاح او بغير سلاح فان حصل بسلاح فلا يخلوا اما ان كان قصد القتل او لا فان كان فهو
العمد وان لم يكن فهو الخطا وان لم يكن بسلاح فلا يخلوا اما ان كان نعمه قصد التاديب والضرب
ام لا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلوا اما ان كان جاريا مجرى الخطا ام لا فان
كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الاختصار يعرف ايضا تفسير كل واحد
منها وضعفه وركاكته ظاهران وقوله او ما جرى مجرى السلاح يعني في تفريق الاجزا
كالمحدد من الخشب وليطة القصب وهي قشره وقد تقدم وقوله قد نطق به غير واحد
من السنة منها ما قال عليه السلام في خطبته بعرفات الا ان دماكم ونفوسكم محرمة
عليكم كحرمة يومي هذا الى شهري هذا في مقامي هذا ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لزوال
الدنيا اهون على الله من قتل امرء مسلم وقوله والقود يعني القصاص معطوف على
قوله الماثم اي موجب القتل العمد الاثم في الاخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وهو وان كان ظاهره لم يفصل بين العمد والخطا لكنه تعين بوصف
العمدية بقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه والحديث مشهور ولان الجناية
بها اي بالعمدية تتكامل وقوله لا شرع لها دون ذلك اي لا شرعية للعقوبة المتناهية
بدون العمدية وتقرير حجته ان العمدية تتكامل في الجناية وكلما تتكامل به الجناية
كانت حكمة الزجر عليه اكمل وقوله العقوبة المتناهية حجة اخرها وتقريرها القود عقوبة
متناهية والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية وذلك ظاهر وقوله ثم هو يعني
القود وقوله وهذا لانه تعين مدفعا للهلاك يعني لان القاتل في الامتناع من ادا الدية
بعدما استحقت نفسه قصاصا يسعه ويلقي نفسه في التهلكة فيجبر عليه ويمنع عنه
ولنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ووجه التمسك به ان الله تعالى
ذكر في الخطا الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيه فيما هو ضد الخطا وهو العمد ولان
تعين العمد لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالراي ووجه التمسك بالسنة ان الالف

واللام في قوله العمد قود للجنس اذ لا معهود ينصرف اليه فيه فينصص على ان حكم جنس العمد
ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص اشار ابن عباس في قوله العمد قود الا ما رضيه الى ذلك
ووجه المعقول ان المال لا يصلح موجبا في القتل العمد لعدم المماثلة لان الآدمي مالك مبتذل
والمال مملوك مبتذل فانى يتماثلان بخلاف القصاص فانه يصلح موجبا للتماثل وفيه زيادة
حكمة وهي مصلحة الاحياء زجرا للغير عن وقوعه فيه وجبرا للورثة فيتعين فان قيل فكيف
صلح موجبا في الخطا والغاية فيه مثل الغاية في العمد اجاب بقوله وفي الخطا وجوب المال
ضرورة صون الدم عن الاهدار فانه لما لم يمكن الاقتصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال والادمي
مكرم لا يجوز اهدار دمه على ان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس والعمد ليس في معناه حتى
يلحق به وقوله ولا يتعين بعدم قصد الولي بعد اخذ المال جواب عن قوله لانه تعين مدفعا
للهلاك وذلك لجواز ان يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله قيل هذا الوهم توجد
فيما اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم
وعورض بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان
احبوا اخذوا الدية وبان الشرع اوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي صدور الاولياء
بخلاف القياس فان الجماعة تقتل بالواحد والقياس لا يقتضيه فكان لمعنى النظر للولي
وذلك بتمكنه من القصاص واخذ الدية والجواب ان الحديث خبر الواحد فلا يعارض
الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وان القياس لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو
الانتقام وتشفي الصدور فانه شرع زجرا عما كان عليه اهل الجاهلية من افناء
قبيلة بواحد لانهم كانوا يأخذون اموالا كثيرة عند قتل واحد منهم بل القاتل
واهله لو بذلوا اما ملكوه وامثاله ما رضي به اولياء المقتول فكان ايجاب المال
في مقابلة القتل العمد تضييع حكمة القصاص واذا ثبت ان الاصل هو القصاص
لم يجز المصير الى غيره بغير ضرورة مثل ان يعفو احد الاولياء فانه تعذر الاستيفاء
حينئذ او ان يكون محل القصاص ناقصا بان تكون يد قاطع اليد اقل اصبعا
وامثال ذلك وقوله ولا كفارة فيه عندنا اي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص
او لم يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد
امس منها اليه في الخطا لانها لستر الذنب والذنب في العمد اعظم ولنا انه كبيرة محضة
وما هو كذلك لا يكون سببا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك وموضعه اصول
الفقه وقوله ولان الكفارة جواب عن قياس الشافعي وهو واضح فان قيل يجب ان
القياس لا يصح فليلحق دلالة لانهما مثلان في المناط وهو الستر ومعتبر بصفة العمدية
كالمحرم اذا قتل الصيد عمدا فانه كقتله خطا في الجزاء اجيب بان المماثلة ممنوعة فان ذنب العمد
لا يسترها لعدم صلاحيتها لعلمه كما مر فان قلت فقد دل الدليل على عدم اعتبار صفة
العمدية وهو حديث واثلة بن الاسقع اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا
قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو عضوا منه
من النار وايجاب النار انما يكون بالقتل العمد قلنا لا نسلم لجواز ان يكون استوجبها

ص

لو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه ميتا ففي عاقلة الاب غرة ولا يرث منها
م الهداية

بشبه العمد كالقتل بالحجر والعصا الكبير سلمناه لكنه لا يعارض اشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان الفا يقتضي ان يكون المذكور كل الجزاء فلو اوجبنا الكفارة
لكان المذكور بعضه وهو خلف قال رحمه الله وشبه العمد عند ابي حنيفة اختلفوا في تفسير
هذا النوع من القتل فقال ابو حنيفة شبه العمد هو ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا
اجري مجراه سواء كان الهلاك به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار او لم يكن
كالعصا الصغير وقالا هو ان يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالبا كالعصا الصغيرة
اذا لم يوال في الضربات فاما اذا والى فيها فقتيل شبه عمد عندهما وقيل عمد محض فلا يسمى هذا
النوع شبه العمد لاقتصاره بمعنى العمد فيه والا لكان عمدا او اقتصاره انما يقصد في استعمال
الة لا يقتل بها غالبا كالعصا الصغيرة فانه يقصد باستعماله غير القتل كالتاديب ونحوه
لا في استعمال الة لا تلبث فانه لا يقصد باستعمالها الا القتل ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه
وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل رواه النعمان بن بشير
ووجه الاستدلال انه جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه بالصغيرة
ابطال للاطلاق وهو لا يجوز ولان العصا الكبيرة والصغيرة تساويا في كونهما غير موضوعتين
للقتل ولا مستعملين له اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبالاستعمال على غرة
يحصل القتل غالبا واذا تساويا فالقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة وقوله
وموجب ذلك اي موجب شبه العمد على القولين يعني قول ابي حنيفة وقولهما الاثم لانه قتل وهو
قاصد في الضرب على ما مر من تفسيره والكفارة لشبهه بالخطا والدية المغلظة بما يجيء
العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على
العاقلة احترز بقوله لا بمعنى يحدث من بعد عما نصالح فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده
وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصورة تجب الدية
على القاتل في ماله وقوله لقضية عمر يعني ما روي عنه انه قضى بالدية على العاقلة
في ثلاث سنين والمروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالراي
وقوله والحجة عليه ما اسلفناه قيل اراد قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل
السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف في مثله ان يقول لما روينا والحق ان
يقال انما قال اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول قال رحمه الله والخطا على نوعين
انما انحصر الخطا في نوعين لان الرمي مثلا الى الشيء يشتمل على فعل القلب وهو القصد
والجارحة وهو الرمي فان اتصل الخطا بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني
وقوله لما بينا اشارة الى قوله وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر ولا اثم فيه في الوجهين
اي النوعين لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا الحديث وقوله ويحرم عن الميراث
لان فيه اثما بدليل وجوب الكفارة والحرمان يجب من انواع القتل فيما هو جناية قد علق الموت
تضمنت تهمة الاستعجال الى الميراث وهذا كذلك لاحتمال انه قصده الا انه اظهر الخطا
من نفسه وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة ومختصر الضوء في الفرائض مستوفى بتأييد الله تعالى
وقوله بخلاف ما اذا تعمد متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعمد

ان يضرب يد رجل فاخطا فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق
غيره وابانه فهو خطا وما اجري مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله لان النائم لا
يوصف فعله بالعمد ولا بالخطا الا انه كالخطا في الاحكام لان المقتول مات بثقله فكانه مات
بفعله وقوله لان الشرع انزله قاتلا يعني في حق الضمان فكذا في الكفارة والحرمان ولنا
ان الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم اتصال فعله به وانما الحق به في الضمان
على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فيبقى في حق غيره على الاصل فان قيل الحافر في غير
ملكه يأثم وما فيه اثم من القتل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطا اجاب بقوله
وهو وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما
ذكرتم ليس كذلك فان اثمه اثم الحفر لا الموت وقوله وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما
سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطا لان اتلاف النفس يختلف باختلاف
الالة فان اتلاف النفس لا يقصد الا بالسلاح وما جرى مجراه واما ما دونها فانه يقصد
اتلافه بغيره كما يقصد به الا ترى ان فقأ العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط ٥
والعصا الصغيرة

## باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه
احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة قال رحمه الله القصاص واجب بقتل كل محقون الدم
على التابيد هذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب له القصاص وحقن الدم منعه اي يسقط
وقوله على التابيد احتراز عن المستامن فان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب
لتزايله المساواة المبني عليها القصاص ولا بد من صفة العمدية من بينا من قوله صلى الله
عليه وسلم العمد قود ومن ان الجناية تتكامل بها وفيه بحث من اوجه الاول ان العفو مندوب
اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التابيد غير متصور
لان انهى ما يتصور منه ان يكون للمسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله
الثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان قيد
التابيد لثبوت المساواة واذا قتل المستامن مسلما وجب القصاص ولا مساواة بينهما
والجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو
وعن الثاني ان المراد بالحقن على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد معتبر به ٥
ورجوع الحربي الى داره اصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب مالا
لشبهة الابوة وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غير مانع عن الاستيفاء بخلاف العكس
وقوله للعمومات يريد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله
صلى الله عليه وسلم العمد قود وذكر قول الشافعي ووجهه وهو واضح وقوله وهي اي العصمة بالدين
يعني عنده او بالدار يعني عندنا والحر والعبد يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما فان قيل
جاز ان يكون شبهة الاباحة مانعة وهي ثابتة لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع منه
كما بين المسلم والمستامن فكذا اثره اجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه لا يصلح ذلك مانعا

اذ لو صح لما جرى بين العبدين كما يجري بين المستامنين وليس كذلك وقوله والنص تخصيص
بالذكر جواب عما استدل به من المقابلة في الاية ووجهه ان ذلك تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما
عداه كما في قوله والانثى بالانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص
الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس روى ان قبيلتين من العرب
تدعي احداهما فضلا على الاخرى اقتتلتا فقالت مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذكر منهم
بالانثى منا والحر منهم بقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الاية ردا عليهم ولم يذكر الجواب
عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان فانه
لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف
النفوس فان القصاص فيها يعتمدها اي العصمة وقد تساويا فيها على ما مر قال رحمه الله
والمسلم بالذمي فيه شروا اختلف العلماء في ثبوت القصاص للمسلم بالذمي فذهب عامة العلماء
الى عدمه وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي استدل الاولون
بما روى ابو جحيفة قال سالت عليا هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القران
قال لا والذي فلق الحبة وبرا النسمة الا ان تعطى فهما في كتابه وما في الصحيفة العقل وفكاك
الاسير ولا يقتل مسلم بكافر وبان القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية ولا مساواة بينهما
فيه وانما قيد بوقت الجناية لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص
منه بالاجماع وبان الكفر مبيح لدمه لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر
فيورث شبهة عدم المساواة ولنا ما روى محمد بن الحسن عن ابراهيم ان رجلا من المسلمين
قتل رجلا من اهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا احق من
وفى بذمته ثم امر به فقتل وفي دلالته على المطلوب جلاء لا غبار عليه ورد بان مداره على ابن
السليماني وهو ضعيف قال صالح ابن محمد الحافظ ابن السليماني حديثه منكر وقال
الدارقطني روى عنه ربيعة ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وهو مرسل
منكر وقال الدارقطني ابن السليماني لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسل والجواب
ان الطعن بالارسال والطعن المبهم من ائمة الحديث غير مقبول وقد عرف في الاصول ولان
القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عنده او الدار
يعني عندنا فيثبت وقوله والمبيح كفر المحارب جواب عن قوله وكذا الكفر مبيح وتقريره انا
لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الاخر الى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والقتل بمثله لدفع قوله فيورث الشبهة اي قتل الذمي
بالذمي دليل على ان كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو اورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري
بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا فيكون قبل قتله المسلم معصوما
كالمسلم فيجب القصاص وقوله والمراد بما روى جواب عما استدلوا به من حديث علي وتقريره
ما ذكره الطحاوي في شرح الاثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي لم يكن مفردا ولو كان مفردا لا
احتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده والى ذلك اشار المصنف بقوله
لسياقه ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هنا على الاول والعطف للمغايرة فيكون كلا

ما تاما في نفسه وليس كذلك لاحتياجه الى انه لا يقتل ذو عهد مدة عهده وان قتل مسلما وليس بصحيح
بالاجماع فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكافر على طريقة قوله تعالى امن الرسول بما انزل اليه من
ربه والمؤمنون ثم الكافر الذي لا يقتل به ذو عهد هو الحربي بالاجماع فيقدر بكافر حربي واذن
لا بد من تقدير حربي بعد بكافر المعطوف عليه كذلك والا لكان ذلك اعم والاعم لا دلالة له على الاخص
بوجه من الوجوه فما فرضناه لا يكون دليلا لهذا الخلف باطل فان قيل فما كيفية قتل المسلم بالحربي
حتى صح سببه وتقليله اجيب فالجواب من وجهين احدهما المسلم دخل دارهم بامان فقتل كافرا
حربيا فهو حرام لكن لا يقتص منه والثاني ان يقتل من لا يحل قتله من اهل الحرب كالنساء والصبيان
وهذه المسالة من معارك الاراء لا طائل تحت تطويلها فلنقتصر على ما ذكرنا وقوله ولا يقتل
يعني المسلم بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد كما تقدم في اول الباب ولا ذكر لاعتبار
الحرب لانه على قصد الرجوع الى داره فكان كالحربي ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا انه ليس محقون
الدم على التابيد وقيل هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان
المعهود منه في مثله لما روينا ولانا قدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا اريد هناك بالحربي اعم من ان
يكون مستامنا او محاربا وهو الحق ويغنينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم بالحربي والجواب عنه
وغير بقوله لما بينا لان التقدير المذكور ليس بمروي وانما هو تاويل فلم يقل لما روينا وقوله
للعمومات يعني الايات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وقد ذكرناها وقوله ولا تعتبر
اعتبار التفاوت الى اخره يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي قال رحمه الله ولا يقتل الرجل
بابنه لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه
سببا لاحيائه وهو وصف مؤثر لظهور اثره في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز ان يقتل والده
وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من
الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون
سببا لافنائهم وقوله والقصاص يستحقه المقتول جواب عما يقال الوارث يستحق افناءه
لا الولد ولا محذور فيه ولو قال لان من المحال ان يتسبب لفنائه لا يستغني عن هذا السؤال
والجواب وقال مالك ان ذبحه يقاد به لانتفاء شبهة الخطا من كل وجه بخلاف ما اذا
رماه بسيف او سكين فان فيه توهم التاديب لان شفقة الابوة تمنعه عن ذلك فيتمكن
فيه نوع شبهة قال المصنف وهو باطلاقه حجة على مالك وطولب بالفرق بين هذا وبين من
زنى ببنته وهو محصن فانه يرجم واجيب بان الرجم حق الله تعالى على الخلوص بخلاف القصاص
لا يقال فيجب الحد اذا زنى بجارية ابنه لانه لا يحق الملك بقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك صار شبهة في الدرء وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب لاحيائه وقوله ولا ولده
بالرفع معطوف على الضمير المستكن في يستوجب وجاز ذلك بلا تاكيد بمنفصل لوقوع الفصل
يعني ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده وقوله ومن ورث قصاصا على ابيه
يعني مثل ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا وقوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف يعني اذا وجد
القتل الموجب للقود لا يستوفى الا بالسيف وقال الشافعي ينظر ان قتل بفعل مشروع مثل
ان قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا حز رقبته وان كان

بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص
المساواة وذلك فيما ذكرناه لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفا القود بغيره
ويلحق به ما كان سلاحا فانه قيل يحتمل ان يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف اجيب
بان القود اسم لفعل هو جزا الفعل كالقصاص دون ما يجب شرعا والحمل عليه مجاز باعتبار
ما يوول اليه وهذا المختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام قدره فلا قود يجب الا بالسيف
واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص عن القاتل بالمثقل وقد قررنا في التقرير
وقوله ولان فيما ذهب دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله لان مبنى القصاص على
المساواة ووجهه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة لو لم يحصل
المقصود بمثل ما فعل لان فيه الجز بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جايز لادايه الى اتلاف
القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه
لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى
قال رحمه الله واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى اذا قتل المكاتب عمدا
فلا يخلو اما ان ترك وفا ولم يترك فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون له وارث غير
المولى او لا فان كان الثاني فللمولى القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا ارى في هذا قصاصا واستدل بما ذكر في الكتاب وكانه حام حول الدرء بالشبهات
ولهما ان حق الاستيفا للمولى بيقين الى اخره وهو في الحقيقة نفي اعتبار مثل هذه
الشبهة لانحطاطها عن درجة الاعتبار لان الشيئين اذا رجعا الى شخص وحكمهما
لم يختلف صار كسبب واحد بحكم واحد واما اذا رجعا الى شخصين كما لو كان
له وارث غير المولى واختلف حكمهما كالمسئلة المستشهد بها فيمكن ان تكون
معتبرة وان كان الاول فلا قصاص وان اجتمعوا لوجود الاشتباه على ما ذكرنا ان الصحابة
اختلفوا في موته على نعت الحرية او الرق فانه على قول علي وابن مسعود يموت حرا
اذا اديت كتابته فيكون الاستيفا لورثته وعلى قول زيد بن ثابت يموت عبدا
فيكون استيفا القصاص للمولى بخلاف الاولى لان المولى يتعين فيها وان كان
الثاني وهو ما اذا مات ولم يترك وفا فواضح كما ذكر ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك
وفا ولا وارث له او له ورثة اذ فا العدم الفايدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في
الكتاب وقوله بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفا يعني لا يجب القصاص
لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق منه وقوله واذا قتل ولي
المعتوه يعني ابنه فلابيه وهو جد المقتول الاستيفا لانه من باب الولاية على
النفس شرع لامر راجع اليها كاحيا النفس وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح ولا
يتوهم ان كل من ملك الانكاح ملك استيفا القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون
القصاص لانه شرع للتشفي وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فيحصل ما يحصل
من التشفي كالحاصل للابن بخلاف الاخ وقوله اي لولي المعتوه ان يصالح لكن على قدر الدية



فان نقض يجب كمال الدية لانه انظر في حق المعتوه وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه من
الولاية على النفس وقوله لانه ليس له ولاية على نفسه اي نفس المعتوه وهذا اي الاستيفا
من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق يريد قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك
وقوله ان الوصي لا يملك الصلح يعني عن النفس واما ما دونها فيملكه وقوله وانه اي
المال يجب بعقده اي بعقد الوصي قال رحمه الله ومن قتل وله اوليا صغار وكبار
اذا كان في اوليا القتيل صغار وكبار فاما ان يكون فيهم الاب او لا فان كان فلهم الاستيفا
عند علمائنا بالاتفاق وان لم يكن فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك حتى
يدرك الصغار ووجههما ظاهر على ما ذكر في الكتاب ووجه ابي حنيفة مبني على عدم
ثبوت التفرقة بين الصغار والغيب من حيث احتمال العفو في الحال وعدمه
فان من الغايب موهوم فالاستيفا يقع مع الشبهة وهو لا يجوز وفي الصغير
مايوس حال الاستيفا فانتفى الشبهة واذا انتفى الشبهة وهو حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة يثبت لكل واحد كملا كالولاية في الانكاح واعترض
بانه لو كان كذلك لما سقط القصاص بعفو واحدهما كما لو تعدد القتيل وعفى احد
الاوليا فان لغيره ولاية استيفا قصاص قتيله لا محالة واجيب بان الحق
واحد فلو لم يسقط كان ثابتا ساقطا وهو محال فيسقط القصاص وينقلب
مالا نظرا للجانبين بخلاف ما اذا تعدد القتيل فان الحق ثمه متعدد فلا يلزم
من سقوط غيره وقوله ومسئلة الموليين ممنوعة جواب عن قوله او كان بين
الموليين ويسند منعه ما ذكر في الاسرار لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل
او قتل وله موليان فيجوز ان يقال لا نسلم ان احدهما لا ينفرد بالاستيفا ولئن
سلمنا فاحد الموليين انما لم ينفرد بالاستيفا لان السبب لم يكمل في حقه
لان بعض الملك وبعض الولا ليس بسبب اصلا فكانا كشخص واحد والواحد منهما
كنصف رجل وشطر علة وقوله ومن ضرب رجلا بمر الى اخره واضح وكذا قوله ومن
غرق صبيا وكما بينا اشارة الى قوله يفعل به كما يفعل ان كان فعلا مشروعا
وقوله لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي لكن استدلال الشافعي بالحديث واستدلالهما
بالمعقول وقوله ولا مرا في العصمة اي لا شك فيها وقوله وهي العصمة للحكمين
الحكم الذي يحرمه وهما حكمان وقوله وما رواه غير مرفوع لانه يلزم على قوله التحريق
بالتحريق وهو منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا بعذاب الله
او هو محمول على السياسة وقد اومات اي اشارت اليه اي الى كونه محمولا على السياسة
اضافته الى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل غرقوه وقوله واختلاف الروايتين
مرفوع على الابتدا وقوله في الكفارة خبر يعني ان اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة
انما كان في الكفارة فانه روي عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروى الطحاوي ان فيه
الكفارة عنده واما الدية فانها واجبة عنده من غير تردد وقوله لوجود السبب
يعني سفك دم محقون على التابيد عمدا وعدم ما يبطل حكمه يعني من غير عفو وشبهة وقوله

لما

واذا التقى الصفان ظاهر وقوله احد نوعي الخطا يريد به الخطا في القصد وقوله وكذا الد
معطوف على الكفارة وقوله على ما نطق به النص يريد به قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا
الاية وقوله ولما اختلف سيوف المسلمين اي توالى روي ان سيوف المسلمين توالت
على اليمان ابي حذيفة في بعض الليالي في غزوة الخندق فقتلوه على ظن انه مشرك
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة وقوله ومن شج نفسه
واضح وقوله وفعله بنفسه هدر في الدنيا يعني فلم يكن معتبرا في حق الضمان
لمكان الاستحالة والثاني وقوله يغسل ويصلى عليه اي كون فعله غير معتبر
لانه لما كان يغسل ويصلى عليه صار كانه مات حتف انفه مرض من غير فعله على
نفسه وقوله ولا يصلى عليه لان جنايته على نفسه معتبرة فصار كالباغي وقوله
فلم يكن هدرا مطلقا متعلق بقوله هدر في الدنيا معتبر في الاخرة والباقي واضح

**فصل** لما فرغ من بيان المسايل التي توجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على
المسايل التي لها عرضية ايجاب القصاص وهي كلها من جنس واحد وكلامه واضح وقوله
بطل دمه اي اهدر وقوله والمعنى اي ومعنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب هو دفع
الشر على اي وجه كان لا عين القتل وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الحديث والمعقول
وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة يعني اذا صال على انسان فقتله المصول
عليه عمدا ضمن الدية والقيمة وقوله فاشبه المكره يعني ان المكره لما صار
مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك المصول عليه
وقيل معناه فاشبه المكره يعود على المكره فيقتله وقوله قاتل دون ماله الكنايه لاجل
مالك وقوله وكذا استردادا اي الانتهاء لانه اسهل من الابتداء والله تعالى اعلم

## باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس تبعه
بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الاطراف وكلامه واضح وقوله ولا معتبر بكبر اليد
وصغرها لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بذلك وان تزد الشجة الموضحة
اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تاخذه من الشاج لكبر راسه فان الكبر قد
اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذه ارش الموضحة
لان المعتبر في ذلك السن وبالاقتصاص بمقدارها تعل السن للشاج وباخذ ما بين
قرنيه بالشجة زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى
فان شا استوفاه يعني وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شا اخذ ارشها وقوله
على ما قال في الكتاب يعني القدوري وهو ما نقل عن الصحابة روي ان هذا حدث في زمن
عثمان فسال عنه الصحابة فلم يكن عندهم شي حتى جا علي فقضى بذلك وعلى عليه عثمان
وكان بمحضر من الصحابة وقوله لما تلونا اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفي بعض
النسخ لما ذكرنا وهو اشارة الى قوله وهو ينبي عن المماثلة وقوله ولا قصاص في عظم الا السن
وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود فان كان السن عظما فالاستثناء متصل ولا بد من فرق
بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر

منها او الى اصلها ان قلع ولا تقلع لتعذر المماثلة فربما تفسد به لثاته كذا في المبسوط وان كان
غير عظم كما اشار اليه قوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في عظم حيث لم يستثن السن ه
فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطبا في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث
وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال
والمراد منه غير السن وقوله وليس فيما دون النفس شبهة عمد قد ذكره مرة لكنه ذكر
هناك انه عمد وههنا انه عمد او خطا فيحمل على الاول ان المراد به ان امكن القصاص
وذلك لان شبه العمد اذا حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعل عمدا روي ان
الربيع عمة انس بن مالك كسرت ثنية جارية من الانصار باللطمة فامر النبي صلى الله
عليه وسلم بالقصاص واللطمة اذا كانت على النفس لا توجب القود وان لم يكن القصاص
جعل خطا ووجب الارش وقوله ولا قصاص بين الرجل والمراة ظاهر وقوله الا في
الحر يقطع طرف العبد يعني لا يجب القصاص فيه عنده ايضا والشافعي اخذ بقول
ابن ابي ليلى وسلكا في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة
للنفوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف لكونها
تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت بالقيمة
وهو اي التفاوت معلوم قطعا بتقويم الشرع فان الشرع قوم اليد الواحدة بخمسمائة
دينار قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة يد العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحزر والظن فلا تكون
مساوية ليد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا امكن اعتباره بخلاف ه
التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله فان قيل ان استقام في الحر والعبد
لم يستقم بين العبدين لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين اجيب بان ه
التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروعة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في
الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل وانه
يمنع الاستيفا لكن المقصود منه منع استيفا الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلا تقطع
بالصحيحة وانتم لا تقطعون يد المراة بيد الرجل فالجواب انا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت
المالي ما نعا مطلقا والشلل ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الاكمل لانه من حيث
انه ليس نقصا وتا ما لنا ينبغي ان لا يعتبر فيما يسلك به مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب
نقصا وتنافي المنفعة تنتفي به المماثلة ينبغي ان يعتبر فقلنا يعتبر من جهة الاكمل
لئلا يلزم ان يكون بادلا للزيادة في الاطراف ولا يعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط
والاسقاط جائز دون البدل بالاطراف والباقي ظاهر **قال** رحمه الله ومن قطع يد
رجل من نصف الساعد فكلامه واضح وقوله لان حقه متعين في القصاص لانه لو زال
الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن له القصاص وهذا عندنا وعند الشافعي الواجب
احد الشيئين اما القصاص او الارش فاذا تعذر احدهما لفوات محله تعين الاخر وقوله
ومن شج رجلا فقد قررناه في الفرق بينه وبين من قطع يد رجل ويد القاطع اكبر من يده

فلا حاجة الى اعادته وقوله وفي عكسه يخير ايضا وهو ان يكون راس المشجوج اكبر من راس
الشاج لانه ان استوفي المشجوج مثل حقه مساحة كان ازيد في الشين من الاول
وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في السن كان دون حقه فيتخير بين الاقتصاص
واخذ الارش والباقي الى اخره واضح **فصل** لما كان تقرر الصلح بعد تقرر الجناية
وموجبها اتبعه ذكره في فصل على حدة اذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط
القصاص ووجب المال المسمى قليلا كان او كثيرا زائدا على مقدار الدية لقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء الاية على ما قيل انها نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن
والضحاك ومجاهد وهو الموافق للام فان عفي اذا استعمل باللام كان معناه البذل
اي فمن اعطي من جهة اخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع اي فلمن
اعطي وهو ولي المقتول مطالبة بدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وانما قال على ما قيل
لان اكثر المفسرين على انها في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض
وتقريره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان
للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث
وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود فاتباع بالمعروف اي فليتبع غير العافي
بطلب حصته بقدر حقه وليؤد القاتل اليه حقه وافيا من غير نقص ولقوله صلى الله عليه
وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقادوا وان شاءوا اخذوا الدية
قال المصنف والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه يعني انه ليس للولي العدول
الى المال الا برضى القاتل وهو الصلح بعينه والباقي ظاهر وقوله نص مقدر بكسر الدال
وقوله كالخلع وغيره يعني كالاعتاق على مال وقوله خلافا لمالك والشافعي في الزوجين
قال في النهاية هذا اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية
جميعا عندهما ونقل في المبسوط والايضاح والاسرار ما يدل على ان خلاف مالك في الدية
خاصة والشافعي يقول النساء لا تستوفين القصاص ولهن حق العفو ثم قال
وبهذا يعلم ان ما ذكره في الكتاب من انه لا حظ للزوجين في القصاص والدية عند مالك والشافعي
مخالف لرواية المبسوط والايضاح والاسرار وهو مؤاخذة ضعيفة لانه لا يلزم من المخالفة
لهما عدم صحة ما نقله والمشهور من مذهبهما ما نقله وقوله لهما ان الوراثة خلافة يستلزم
عدم توريث احد الزوجين من الاخر شيئا وهو باطل ولكن يحمل على ان معناه الوراثة فيما يجب
بعد الموت خلافة وهي ثابتة بالنسبة الى السبب لانقطاعه بالموت والقصاص والدية
انما يجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فلحديث امراة اشيم
الضبابي بكسر الضاد المعجمة كما ذكره في الكتاب واما الثاني فلانهما موروثان كسائر
الاموال فيجب ان يكون حق الزوجين كذلك لان وجوبهما اولا للميت ثم يثبت للورثة ولا يبعد
للميت الابان يستند الوجوب الى سببه وهو الجرح فكانا كسائر الاموال في ثبوتهما قبل
الموت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله دخلت ديته فيها ويقضي منه ديونه وكان علي رضي الله عنه
يقسم الدية على من احرز الميراث وكفى به قدوة واذا ثبت ذلك فكل منهم يتمكن من الاستيفاء

والعفو

والعفو والباقي واضح وقوله لان الواجب نصف الدية يعني بالعفو فيكون في السنة الاولى
الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يد انسان خطأ وقلنا الواجب بعض بدل الدية
لا بدل الحر وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذا بعضه كالالف المؤجلة الى ثلاث سنين فان كل
درهم منها كذلك وقوله والواجب في العبد جواب اعتباره وهو واضح **قال** رحمه الله واذا
قتل جماعة واحدا اذا تعدد القاتل قتص من جميعهم والقياس لا يقتضيه لانتفاء المساواة
لكنه ترك بما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر عليهم بالقصاص وقال
لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم واليماني المتعاونين وصنعاء اليمن قصبتها وروي عن
علي انه قتل ثلاثة بواحد وعن ابن عباس انه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة متوافرة
ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير
حق لا يتحقق غالبا الا بالاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد
يوجب مزجرة فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما عجز المفسد عن ان
يجمع عليه امثاله ويقتل لعلمه ان لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص ولقائل ان
يقول ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياسا على مجمع عليه لا يكون معتبرا في الشرع
وان كان فلا بد من القياس المقتضي لعدمه المؤيد بقوله تعالى ان النفس بالنفس
والجواب انه قياس على سائر ابواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد من
افعال ويزيد على ذلك بقوة اثره الباطن وهو احياء حكمة الاحياء وقوله ان النفس
بالنفس لا ينافيه لانهم في ازهاق الروح الغير المتجزي كشخص واحد واذا كانت المسألة
بالعكس وحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم كما ذكر في الكتاب وقال الشافعي
يقتل بالاول منهم ويجب المال للباقين يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم
جملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع وقوله وهو القياس في
الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا الا انه عرف بالشرع يريد به قضية
عمر ولنا ان كل واحد منهم اي من اولياء القتلى قاتل قصاصا بوصف الكمال لانه لا يتجزى
اصله الفصل الاول فان الجماعة تقتل بالواحد اتفاقا ولو لم يكن بينهما مماثلة لما
جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثلا للواحد فالعكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين
انما تكون من الجانبين قوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح يعني ان القتل جرح
صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم بحيث انه لو انفرد عن الباقين
كان قاتلا بصفة على الكمال والحكم اذا حصل عقيب علل لا بد من الاضافة اليها
فاما ان يضاف اليها توزيعا او كملا والاول باطل لعدم التجزي فتعين الثاني
ولهذا اذا اختلف جماعة كل منهم ان لا يقتل فلانا فاجتمعوا على قتله حنثوا ولان
القصاص شرع مع المنافي وهو قوله صلى الله عليه وسلم الادمي بنيان الرب
ملعون من هدم بنيان الرب لتحقيق الاحياء وتحقيق الاحياء قد حصل بقتله
اي بقتل القاتل فاكتفي به ولا شيء لهم غير ذلك وقوله ومن وجب عليه القصاص
ظاهر **قال** رحمه الله واذا قطع رجلان يد رجل واحد لتعدد الجاني في الاطراف ليس كتعدده

في النفس عندنا فاذا قطعا يدا فلا قصاص اصلا وقال الشافعي ان وضعا السكين احدهما من جانب
والاخر من اخر وامراها حتى التقيا السكينان فالحكم ذلك لان كلا منهما لم يقطع الا بعض اليد فلا
يقطع به كل يده وان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انقطعت قطعت ايديهما اعتبارا بالانفس
اما لكونها تابعة لها واما لان يجمع بجامع الزجر ولنا ان كلا منهما قاطع بعض اليد سواء كان المحل متحدا
او مختلفا لانا نعلم ان ما انقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل الاخر وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يد
قصاصا لانتفاء المماثلة وهذا لان المحل متحد فان انقطاع البعض وترك البعض متصور فلا يمكن ان
يجعل كل واحد فاعلا كملا بخلاف النفس فان الازهاق لا يتجزى وقد مر والثاني ظاهر
وقوله وان قطع واحد يميني رجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين احدهما ويسار الاخر قطعت
يداه لا يقال تنتفي المماثلة حينئذ لانه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة ولا زيادة
على حقه وقوله والقصاص ملك الفعل ثبت مع المنافي يعني لان من عليه القصاص حر
جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول وتقريره ان القصاص ملك الفعل ثبت ضرورة
الاستيفاء فلا يتعدى ما يشغل المحل الخالي بحريته عنه واذا لم يكن المحل مشغولا لم يمنع عن
ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق في المحل لكونه مملوكا وقوله ولئن زاحمنا الاخر يعني ان حق
الحاضر ثابت في اليد ومزاحمة الاخر له في الاستيفاء موهومة لعسى ان يعفو او لا يحضر
فلا يؤخر المعلوم للموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعيا الشفعة والاخر غائب يقضي بالجميع
له كذلك وقوله لانه اوفى به حقا مستحقا يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي
للاخر بالارش وقوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وانما قيد بالعمد لانه لو
اقر بالخطا لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا اما المحجور فظاهر واما الماذون فلان الجناية
ليس من التجارة وقوله حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص تصحيح لبقائه
على الحرية وكذا لا يصح اقرار المولى على العبد فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته
بالاقرار لوقوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يوجد به وقوله والفعل يتعدد بتعدد
الاثر قيل فان الرامي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده سمي جرحا وان قتله سمي قتلا وان
اصاب الكوز وكسره سمي كسرا فلذلك يجوز ان يكون بالنسبة الى الاخر خطا وفيه نظر لان ذلك
تسمية الفعل الواحد باسامي مختلفة بالنسبة الى المحل ولا نزاع فيه وانما الكلام في ان يتعدد
الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين والاولى ان يقال معناه ان الفعل يوصف بوصفين
متضادين بالنسبة الى امرين كالحركة مثلا فانه يجوز ان يوصف بالسرعة الى حركة وبالبطء
الى النسبة الاخرى فكذلك هذا الفعل يوصف بالعمد نظرا الى قصده بالنسبة الى الشخص
الاول وبالخطا نظرا الى عدمه بالنسبة الى الثاني ولقائل ان يقول الخطا يستلزم الاباحة
لكونه سببا للكفارة وهو لا يكون الا امرا دائرا بين الحظر والاباحة ولم يوجد والجواب
ان الخطا هو تحقق الجناية في انسان بخلاف ظن الجاني كمن رمى الى شي يظنه صيدا فاذا هو
انسان او القصد مطلقا كمن رمى الهدف فاصاب انسانا وكالذي نحن فيه والرمي بالنسبة
الى المخالف لما كان الرمي المعين وذلك مباح لامحالة وانما قلنا مطلقا ليخرج من قصد قطع
يد رجل او قتله فلا يكون قتلا المعين بسيف فاصاب عنقه ومات فانه عمد لانه ليس بمخالف

للمقصود

للمقصود من كل وجه فان قطع اليد قد يكون قتلا بالسراية بخلاف ما اذا قصد ذلك فاصاب
رقبة غيره لحزها او رمى الى شخص فاصاب غيره فمات فان ذلك خطا لان قطع يد رجل وقتله
لا يكون قتلا لغيره فكان مخالفا من كل وجه **فصل** ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد
في فصل على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله عمدا القطع والقتل اذا
حصلا في شخص واحد كان على وجوه ان يكونا خطاين او عمدين او يكون القطع خطا والقتل عمدا
او بالعكس فذلك بالقسمة العقلية اربعة ثم ان كل واحد منها اما ان يكون قبل البرء او بعده
فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها
فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا
لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كانا من شخص واحد فايجاب موجب
الفعلين او اهدار احدهما مبني على اصل ذكره المصنف بقوله والاصل فيه ان الجمع يعني
الاكتفاء بموجب احدهما واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يعني في غالب
الاوقات يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل الثاني
متمما للاول ويجعل الاول واحدا الا ان يكون الجمع اما باختلاف الفعلين وصفا او موجبا
او يتخلل البرء فحينئذ يعطى كل واحد حكم نفسه فان تخلل البرء فلا جمع اصلا لان الفعل
الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما وان لم يتخلل و
وقد اختلفا حسا فكذلك في الصورتين الاوليين وان تجانسا خطا جمع بالاجماع لامكان
الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف واكتفي بدية واحدة وان تجانسا عمدا فقد
اختلف فيه قال ابو حنيفة الولي بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل وبين ان يقتل ولا يقطع
وقالا يقطع وقوله فان شاء الامام قال اقطعوه قال شمس الائمة السرخسي يشير الى ان الخيار
للامام عند ابي حنيفة وليس كذلك بل الخيار للولي فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه
يبين لهم ان لهم الخيار وقالا الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وقال
بل الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في
الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لخلو القطع اذ ذاك عن
الحز فينقطع اضافته السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين وجب القود على الحاز واذا
انقطع اضافته السراية اليه صار كتخلل البرء والجمع فيه بالاتفاق بخلاف ما اذا قطع وسرى
لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب هو الدية وهي بدل النفس من غير
اعتبار المساواة وقوله ولان ارش اليد دليل اخر على جواز الجمع اذا كانا خطاين وتقريره ان
ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل يعني القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما
يكون بالحز القاطع للسراية فارش اليد انما يجب بالسراية بالحز القاطع للسراية وبه يجب
ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الحز وفي ذلك تكرار
دية اليد لان الضمان شملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان فان قيل قصاص اليد
انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجزء
في حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان مبنى القصاص على المساواة وهي انما تتحقق

باجتماعهما وهذا في غاية التحقيق لان العمد مبناه على التغليظ والتشديد ولهذا نقتل العشرة بالواحد
وفي مراعاة صورة الفعل معنى التغليظ فيجوز اعتباره فيه واما الخطا فمبناه على التخفيف
الا ترى ان الدية لا تتعدد بتعدد القاتلين فاعتبار التغليظ فيه لا يكون مناسبا **قال** رحمه الله
ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من ضرب رجلا تسعين سوطا في مكان وعوفي في مكان فبرئ
من تسعين وسري موضع العشرة ومات ففيه دية واحدة لما ذكر في الكتاب وقوله وكذا كل
جراحة اندملت يعني مثل ان كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا في
حق الارش ولا في حق حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وسياتي تفسيرها في اخر فصل الشجاج وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب
وان ضرب مائة سوط وجرحته وبقي لها اثر يجب بها حكومة عدل دون الارش لان حكومة عدل
انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس بان لم يبرأ وليس
بموجود وهذا يشير الى انه ان لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح واندمل ولم
يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يبق الا مجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضربه
ضربا مولما ومثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليله يأتي قبيل فصل الجنين **قوله**
ومن قطع يد رجل اعلم ان العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث منه عند ابي حنيفة
خلافا لهما فاذا وقع شيء من ذلك وعفى المجني عليه عنه ثم سرى ومات فعلى الجاني الدية في ماله
عنده وقالا لا شيء عليه لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان الفعل عرض لا يبقى فلا يتصور العفو
عنه فيكون العفو عنه عفوا عن موجبه وموجبه اما القطع او القتل اذا اقتصر او سرى فكان العفو
عفوا عنهما ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فان الاذن بالقطع اذن به وبما حدث منه
حتى اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعه ثم سرى الى النفس لم يضمن والعفو اذن انتهاء فيعتبر
بالاذن ابتداء وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول السراية والمقتصر فكذا هذا ولابي
حنيفة ان سبب الضمان وهو قتل النفس المعصومة المعصومة قد تحقق والمانع منتف لان
العفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو غير القتل لا محالة وبالسراية تبين ان
الواقع قتل وحقه فيه لا في موجبه لم يعف عنه وما عفى عنه فليس بحقه فلا يكون معتبرا الا
ترى ان الولي لو قال بعد السراية عفوتك عن اليد لم يكن عفوا ولو قال المجني عليه عفوتك
عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوا فكذا اذا عفى عن اليد ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبرا وجب
الضمان والقياس يقتضي القصاص لانه هو الموجب للعمد الا انا تركناه لان صورة العفو اورثت
شبهة وهي دارئة للقود فتجب الدية **وقوله** ولا نسلم ان الساري نوع من القتل جواب عن قولهما
فيكون العفو عفوا عن نوعيه وفيه نظر فانه منع كون السراية صفة له ويقال سرى القطع
وقطع ساري فكيف يصح منع ذلك والجواب ان المراد صفة ممنوعة وهي ليست كذلك بل هي مخرجة
عن حقيقتها كما يقال عصير مسكر وقوله بل الساري قتل من الابتداء جواب عن قوله نوع من القطع
وذلك لان القتل فعل مزهق للروح فلما ازهق الروح به عرفنا انه كان قتلا وقوله وكذا الا موجب
له من حيث كونه قطعا جواب عن قوله او القتل اذا سرى بريد ان القتل ليس بموجب للقطع من
حيث كونه قطعا لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا لا انما الثابت



موجب القتل وهو الدية فكان العفو عنه المضاف الى القطع مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم
يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القتل وهو متعين قوله فلا يتناوله العفو وقوله بخلاف
العفو عن الجناية ظاهر وقوله في هذه الوجوه وهي العفو عن القطع مطلقا والعفو عن القطع
وما يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية وفاقا وهو في موضعين احدهما ان العفو
عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان القطع خطا والثاني العفو
عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا وخلافا وهو ايضا في موضعين احدهما ان العفو عن القطع
مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطا وعند ابي حنيفة يكون عفوا عن ارش اليد لا غير
والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرت عندهما وعنده عن ارش الشجة لا غير
ادل اي اعلم بذلك اطلاقه اي اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفى
المقطوع يده عن القاطع غير متعرض للعمد والخطا ومنع الاطلاق بان قوله فعلى القاطع الدية
في ماله يدل على انه في العمد لان الدية في الخطا على العاقلة واجيب بان الوضع مطلق لا
محالة انما هو لاحد نوعيه وتقريره فعلى القاتل الدية في ماله ان كان القطع عمدا او قوله
كالوا وصى باعارة ارضه يعني اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها
المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال وفيه بحث
من وجهين الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني
ان الوصية باعارة ارضه باطلة وان صحت لحكمه النهاية يسكن الموصى له يوما والورثة
يومين ان لم تقبل القسمة وان قبلها يفرز الثلث للموصى له والثالث ان المنافع اموال
فكيف صارت نظيرا لما ليس بمال والجواب عن الاول ان المصنف نفى تعلق حق الورثة به
لكونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت
مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت المورث
لكن ثبت ذلك شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة
يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال
فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق
لكنه موروث لان الارث خلافة في سبب وهو الموت الحقيقي او الحكمي او نكاحا او ولاية
حقيقة او حكما في ماله او حق قابل لها بعد موته وقد فسرناه في شرح الرسالة في الفرائض
وهو كما ترى لا يختص في المال بل اذا كان حقا قابلا للخلافة يصح ان يكون موروثا ولا شك في
قبولية القصاص لذلك كما تقدم وعن الثاني بان المراد من قوله اوصى بتبرع كما عبرنا عنه
انفا والوصية بتبرع خاص فيجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال
اذا كانت في عقد فيه معاوضة **وقوله** فتعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه
اذا اعتبر من الثلث كان وصية والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب
ان لا تصح في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفى عنه
المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ او لا ما نع عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم
جاز **قال** رحمه الله واذا قطعت المراة يد رجل اذا قطعت امراة فتزوجها على يده فاما ان

تقتص او تسرى فان كان الاول صحت التسمية ويصير الارش وهو خمسة آلاف درهم مهرا لها
بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على القطع فقط او عليه وما يحدث منه لانه لما
سقط تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة
والارش يصلح صداقا وان كان الثاني واليه اشار بقوله ثم مات فاما ان يكون القطع
خطأ او عمدا فان كان الاول فلها مهر مثلها والدية على العاقلة وان كان الثاني فلها ذلك
والدية في مالها عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج
على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه فيكون ما لها من المهر عوضا عما عليها مما يحدث منه
ثم القطع اذا كان عمدا كان التزوج تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
لا سيما على تقدير سقوط القصاص فانه اذا لم يصلح مهرا على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير
سقوطه بطريق الاولى والقصاص يسقط هاهنا اما بقبولها التزوج لان سقوطه متعلق
بالقبول فلما قبلت سقط واما باعتبار تعذر الاستيفاء فانه لما جعل القصاص مهرا جعل
لها ولاية الاستيفاء ولا يمكن استيفاء القصاص عن نفسه فان قيل الواجب في الاطراف بين
الرجل والمرأة هو الارش خمسمائة دينار وهو معلوم فما المانع من ان يكون هو المهر اجيب بانه
ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولا واذا لم يصلح القصاص ولا بدله مهرا
يجب مهر المثل وعليها الدية في مالها فان قيل قبول التزوج يتضمن العفو والعفو لا يضمن فلا
تجب عليها الدية اشار الى الجواب بقوله لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن فيما نحن فيه
يتضمن العفو عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل والعفو لم يتعرض لذلك فتجب
الدية في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه يريد
به قوله لانه هو الموجب للعمد واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان تساويا
وان لم يتساويا رد من عليه الفضل على من له ذلك واذا كان القطع خطأ كان التزوج على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوج
على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطأ والمهر لها فاختلفت ذمة
من له وذمة من عليه وشرط التقاص اتحادهما وقوله ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها
ظاهر وقوله ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص وقوله يرفع عن العاقلة مهر مثلها اي قدر مهر المثل
وقوله ولهم اي للعاقلة ثلث ما ترك اي ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية يكون وصية وقوله
فاتفق جوابهما في الفصلين يعني في التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما
يحدث منها اي من الجناية وعبر بالقصاص باعتبار المختلف والمتفق والا فالفصول ثلاثة

**قال** رحمه الله ومن قطعت يده فاقتص له من اليد كلامه واضح ولم يذكر ما اذا مات المقتص منه
من القطع وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه
على ما سيجيء وقوله ومن قتل وليه عمدا صورته ظاهرة وكذلك دليلهما واما دليل ابي حنيفة فيحتاج الى
كلام فقوله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة في الاصل ظاهر لا بقتل الشكل
وقد شكك بعضهم بما اذا شهد شاهدان على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا اليد وانما
يضمنان ما اتلفاه بشهادتهما وما شهدا الا بالقتل فلو كان القطع غير القتل لما ضمنا اليد ولو





القطع فيها القتل لا يرتاب فيه احد وليس اصل المسألة ذلك وانما هي بناء على انها اختيار لقتل النفس
وذلك يوجب القاطع على الضمان يتضمنان لا يجاب البراءة له بعد علة الضمان فصار كما لو شهدا
على رجل انه ابرأ غريمه عن الدين ثم رجعوا وقوله وانما لا يجب المال في الحال جواب عما يقال لما استوفى
غير حقه وجب ان يضمن في الحال وقوله وملك القصاص في النفس ضروري جواب عن قولهما
انه استوفى حقه يعني لما كان ملك القصاص ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرية كما مر
بحيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلاث وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض
لا يصح التصرف في القاتل بغير هذا والقطع مقصودا غيرها فيكون تصرفا في غير موضع الضرورة
ولا حق له فيه فيجب الضمان وقوله فاما قبل ذلك يعني قبل التصرف بهذه الاشياء الثلاثة يريد
به القطع فلم يظهر يعني ملك القصاص لعدم الضرورة وقوله بخلاف ما اذا سرى جواب عن
قولهما وكذا اذا سرى وقوله واما اذا لم يعف وما سرى جواب عن قولهما او ما عفى وما سرى
وقوله الصحيح انه على الخلاف يعني فلا يكون مستشهدا به وكذا قوله والاصابع وان كانت
تابعة جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى هو اختيار
بعض المشايخ فانهم منعوا الفرق واما صاحب الاسرار فمنعه وقال لا نسلم انه لا يلزمه
ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف وقوله ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه
واضح وقد اشرنا اليه من قبل فصار كالامام اي القاضي اذا قطع يد السارق فمات من ذلك
فانه لا شيء عليه وقوله والمأمور بقطع الكف كما اذا قال اقطع يدي ففعل فمات لا شيء على القا
وقوله مجرى العادة يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة وقوله لانه تكلف فيها اي في
المسائل بالفعل اما تقلدا كالامام فانه اذا تقلد القضاء وجب عليه ان يحكم او عقدا كما في غير
الامام من المسائل يعني البزاغ والحجام فان الفعل يجب عليهما بعقد الاجارة والواجبات
لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه من الاستيفاء لا وجوب ولا التزام
اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى فيكون من باب الاطلاق اي
الاباحة فاشبه الاصطياد ولو رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا وطولب بالفرق
بين هذا وبين المستاجر والمستعير ومعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد
حربي او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستاجر والمستعير للركوب اذا نفقت
الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان وهاهنا يجب اذا سرى واجيب بان في الثلاثة الاول
حصل سبب الهلاك بالاذن فينتقل الفعل الى الاذن ولو اهلك المالك دابته لم يجب عليه
شيء فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه وجب عليه الدية فكذلك هاهنا لا
المقتص له فانه يقطع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك
القتل فكان تصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية
يصير قتلا من الابتداء ولو قتل ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان
فكذا اذا صار قتلا من الابتداء لانه مستند الى ابتداء القطع

## باب الشهادة في القتل

الشهادة القتل بعد تحققه دعوى مجرد فيحتاج من له القصاص الى اثباته
بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة

على القتيل ثم قدم الغائب فانه يعيدها بينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لا يعيد بالاجماع
وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر والاصل ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق المورث
عندهما وليس لابي حنيفة تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحسانا لانه
ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانا للذرائع والقياس عدم الجواز اما من
جهة المورث فلان القتل لم يوجد بعد واما من جهة الوارث فلوقوعه قبل ثبوت حقه ووجه
الاستحسان ان السبب قد تحقق فيصح من كل منهما لذلك واذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما ان
القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين وحكمه ان ينتصب احد
الورثة خصما عن الباقين واستدل لهما على ان طريقه طريق الوراثة بقوله وهذا لانه عوض نفسه
اي لان الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية
ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت تقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه ولابي حنيفة ان طريقه طريق
الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا اتهب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق
الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من اهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا يتصور
الفعل من الميت والورثة هم ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث وقوله بخلاف الدين
جواب عن قولهما كالدين لانه اي الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد
بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
فيعيد الغائب البينة بعد حضوره وهذا انسب للقواعد الفقهية فان المحل مما يشتبه
فيه محال وقوله فان اقام القاتل البينة واضح وقوله لانهما يجران تعليل لقوله فشهادتهما
باطلة وتعليل قوله وهو عفو منهما لم يذكره وهو ما قال الامام المحبوبي لانهما زعما ان القود
قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما وقوله فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا يعني فيه
الاقسام العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذباهما او يصدقهما
القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب ولا هو ان يصدقهما القاتل
وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا لما ذكر في الكتاب من التعليل واشار بقوله وحده الى انهما لو
صدقاهما ضمن القاتل للشاهدين ثلثي الدية لا غير لانهما ادعيا على القاتل انما لو صدقهما
القاتل فيه ولا شيء للمشهود عليه لانه بتصديقه اياهما شهد ان اقر بالعفو فصار
كما لو ثبت ذلك عيانا وقوله وان كذبهما اي كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا فلا شيء
للشاهدين وللمشهود عليه ثلث الدية لما ذكره في الكتاب وقوله وان صدقهما المشهود
عليه وحده يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لاقراره له بذلك
ولي العقل المنهي ولكنه يعرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء
لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل
بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط بدعواهما العفو عن الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين
في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل فيجوز اقراره
بذلك بمنزلة ما لو اقر لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز





وصار الالف لفلان كذا هنا قال رحمه الله واذا شهد الشهود انه ضربه صورة المسئلة ظاهرة
وقوله اذا كان عمدا اقول المصنف احترز به عن الخطأ ثم قال اوتنا وتبلة اذا شهدوا انه ضربه
بشيء جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة كما تقدم قيل الشهود شهدوا على الضرب
بشيء جارح ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح
فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لا يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه
قصد ضرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار اليه بقوله
اذا كان عمدا نعم على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف وقوله واذا اختلف شاهدا
القتل ظاهر وقد تقدم في الشهادات ان اختلاف الشاهدين في الاموال يمنع عن الحكم بها
ففي النفوس اولى وقوله لان المطلق يغاير المقيد فان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد
بالعصا على العاقلة قوله فان شهدا انه قتله واضح وقوله لانه يحتمل اجمالهم في الشهادة فيه صنعة
التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول
بمعنى الابهام والثاني بمعنى التصنع وهو الاحسان وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان
وهو ان يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شيء قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة
بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع
القضاء به لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة ووجه
ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري اختاروا احسنه الستر على
القاتل واحسنوا اليه بالاجمال وجعل كذبهم هذا معفوا عند الله لما جاء في الحديث ليس بكذاب
من يصلح بين اثنين فبنا يلم كذبهم بهذا لم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم وهو معنى قوله ولو
كذبهم ظاهرا ورد باطلاقه اي بتجويز الكذب وقوله وهذا في معناه اي ستر الشاهد
مندوب اليه هنالك فكان ورود الحديث هناك واردا ههنا وقوله ولا يثبت الاختلاف
بالشك يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف
ولا يثبت بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وقوله
واذا اقر الرجلان مسئلتان مبناهما على ان تكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في
الثاني فان من اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف يصح الاقرار فيما
صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل شهادته اصلا لكونه تفسيقا له
وفسق الشاهد يمنع القبول بخلاف فسق المقر وقيد بقوله في بعض ما اقر به لانه اذا كذبه في
كل ما اقر به يبطل الاقرار لانه رد لاقراره وعلى هذا لو قال المقر له بدل قوله قتلتماه صدقتما
لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقتما معنى قوله صدقت لكل واحد منهما ومعناه
انت قتلت وحدك وفي ذلك تكذيب الآخر في الجميع وهو تكذيب لهما

## فصل في اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات لذويها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به ومن رمى مسلما
فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه عن التقوم اسقط حقه كالمغصوب منه اذا
اعتق المغصوب فانه صار مبريا للغاصب عن الضمان باسقاط حقه وصار به مبريا كما لو ابراه

اي الرامي عن الجناية او حقه بعد الجرح اي انعقاد سببه وهو الرمي بل ان يصيبه السهم ولابي حنيفة
ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده وما هو كذلك فالمعتبر فيه وقت الفعل كالغصب
فتعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم واستوضح اعتبار وقت الرمي بما اذا رمى صيدا ثم
ارتد والعياذ بالله ثم اصاب فان ردته بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكاة شرعا وقد تم موجبا
للحل بشرطه وهو التسمية وبما اذا كانت الجناية خطا فكفر بعد الرمي قبل الاصابة فانه يجزي
وهذه العبارة ليست مما قاله المصنف حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لامكان اعتبار وقت
الاصابة هناك فان قيل ان كان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته والفعل عمدا فالواجب القصاص
اجاب بقوله والفعل وان كان عمدا فالقود يسقط بالشبهة يعني الشبهة الناشئة من
اعتبار حالة الاعتبار وجبت الدية اي في ماله ولو كانت المسألة بالعكس فلا شيء في
قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان
لعدم تقوم المحل فلا ينقلب بصيرورته متقوما بعد ذلك ونوقض بما اذا رمى المحرم صيدا
في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي واجيب بان جزاء صيد
الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك وان رمى
عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف
درهم وبعده ثمانماية لزمه مائتا درهم لان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان
المستحق حال ابتدا الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء
كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد
العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان واذا انقطعت السراية بقي مجرد الرمي
وهو جناية تنتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك اي فضل ما بين
قيمته مرميا الى غير مرمي ولهما انه يصير قاتلا الى اخر ما في الكتاب وهو ظاهر على مذهب
ابي حنيفة وابو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما ثم ارتد والعياذ بالله
قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرمي فهو ان المرمي اليه خرج
بالارتداد من ان يكون معصوما والضمان يعتمد العصمة فلا يجب الضمان بالمنافي واما الاعتاق
فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى ومن هذا يعلم ان ابا يوسف يعتبر
وقت الرمي الا في صورة الارتداد وقوله بخلاف القطع والجرح جواب عما ذكرنا لمحمد من صورة
الجرح والقطع استشهادا على قطع السراية وتحقيقه ان العتق فيهما يوجب قطع السراية
لاختلاف نهاية الجناية وبدايته فان ذلك بمنزلة تبدل المحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه
لان الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لعدم اثره في المحل وانما تقل به الرغبات
فلم تخالف الانتها الابتدا فتجب قيمته للمولى وزفر وان كان معنا في وجوب القيمة
يعني ويقول بالدية نظرا الى حال الاصابة فالحجة عليه ما حققناه [illegible]

## كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة
لان الدية احد موجبي الجناية المشروعة للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها

محاسن القصاص والدية مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس كالعدة من
وعد **قال** رحمه الله وفي شبه العمد دية مغلظة شبه العمد قد تقدم معناه وحكمه الدية المغلظة على العاقلة
والكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية وهو نص في كونها بالتحرير او الصوم فقط فلا يجزي فيه
الاطعام لانه لم يرد به النص والمقادير تعرف بالتوقيف **قوله** ولانه جعل المذكور كل الواجب
استدلال من الاية بوجهين اخرين احدهما بالنظر الى الفا وذلك لان الواقع بعد فا الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء
اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه هو الجزاء او بعض منه ومثله مخل الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق وفي نيته ان يقول وعبده حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يختل الفهم
والاخر بالنظر الى المذكور يعني لو كان الغير مرادا لذكره لانه موضع الحاجة الى البيان والسكوت
في موضع الحاجة الى البيان بيان على ما عرف بعينه في اصول الفقه ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم
لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد الابوين والثاني
بالظهور اذ الظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما في البطن لانه لم تعرف حياته ولا سلامته **قال**
رحمه الله وهو الكفارة في الخطا لما تلونا يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة ودية
اي دية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف ماية من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولم يذكر في بعض نسخ الهداية
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو مخالف لرواية عامة الكتب وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة
وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها والخلفات جمع خلفة وهي الحامل من النوق
فقوله في بطونها اولادها صفة كاشفة والضمير في كلها للثنية واستدلا بقوله عليه السلام
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان
دية شبه العمد اغلظ يعني من دية الخطا المحض فان الابل فيه تجب اخماسا وذلك اي كونه اغلظ
فيما قلنا لانا نقول اثلاثا وانتم تقولون ارباعا ولابي حنيفة وابي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم
في نفس المؤمن مائة من الابل ووجه الاستدلال به ان الثابت منه وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ
ولا بد منه بالاجماع فما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ فان عمر وزيد
وغيرهما قالوا مثل ما قالا وقال علي تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة
واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود بمثل ما قلنا ارباعا والراي لا مدخل له في المقادير
فكان كالمرفوع ويصير معارضا لما رويناه واذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى وقوله ولا
يثبت التغليظ الا في الابل خاصة يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم او الف
دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح تغلظ في النوعين الاخرين اي الدراهم والدنانير
بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطا والى قيمة اسنان الابل في شبه العمد فما زاد على اسنان
دية الخطا يزاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من
اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد شرع في الابل لزيادة جناية وجدت منه ولم يوجد في الخطا

وهذا المعنى موجود في الجرحين فيجب التغليظ فيهما ولنا ما ذكره في الكتاب ان التغليظ في الابل ثبت
توقيفا فلا يثبت في غيره قياسا لانه باب التغليظ لان عمد الاتلاف وخطاه في باب الغرم سواء و
دلالة لئلا يبطل المقدار الثابت بصريح النص بالدلالة وقوله لما قلت اشارة الى قوله لان التوقيف
فيه وقوله لما بينا من قبل يعني بيانه اول كتاب الجنايات قال رحمه الله والدية في الخطا مائة من الابل
اخماسا اخماسا قيل منصوب باضمار كان ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله للخطا وقد
اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا في اسنانها فقال ابن مسعود عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه اخذنا نحن والشافعي لان ابن
مسعود روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في قتيل قتل خطا اخماسا على نحو ما قال به
ابن مسعود وعن علي انه اوجب ارباعا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون و
خمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة والمقادير لا تعرف الا سماعا لكن ما قلنا اخف فكان
اولى بحال الخطا لان الخاطئ معذور وقوله غير ان عند الشافعي مستثنى من قوله وبه اخذ
والشافعي يعني يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه انه اليق بحال
الخطا وقوله ومن العين يعني الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم يعني وزن
سبعة وقال الشافعي من الورق اي الفضة اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام
قضى بذلك ولنا ان عمر روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف
درهم فتعارضا فيحتاج الى التاويل وذكر المصنف تاويل ما ذكره الشافعي انه قضى من
دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت الدراهم كذلك الى عهد عمر فابطل عمر ذلك الوزن وفيه
بحث من وجهين احدهما انه قال روى عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعشرة الاف درهم
ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعني الى عهد عمر وذلك تناقض والثاني ان وزن ستة
يزيد عليه اثنا عشر الفا فلا يكون التاويل بذلك صحيحا والجواب عن الاول ان المنقول كان في
ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة وعلى هذا
يجوز ان يكون في اخر عهده صلى الله عليه وسلم يوخذ من الدراهم وزن سبعة ايضا ولا تناقض
حينئذ وعن الثاني ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة
الاشياء الا انه اضيف الوزن الى ستة تقريبا وقوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا منها اي من هذه الانواع الثلاثة يعني الابل والذهب والفضة
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وقيل
في تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما
قال المصنف كل حلة ثوبان قيل هما ازار ورداء هو المختار وقال في النهاية وقيل في ديارنا قميص
وسراويل وقال فائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر
من مائتي بقرة او غيرها على قول ابي حنيفة على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على اكثر
من مائتي فرس وعلى قولهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل وقوله لان عمر هكذا جعل على ا

كل قتال منهم قال ابو يوسف حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب
الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من
الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة ولابي حنيفة
ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء ليست كذلك ولهذا لا يقدر بها
ضمان شيء مما وجب ضمانه بالاتلاف او غيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله اذ التقدير بالابل عرف
بالاثار المشهورة كما رويناها وعدمناها في غيرها فان قيل فليلحق بها دلالة قلنا حتى يثبت
انها في معناها من كل وجه وقوله وذكر في المعاقل المبسوط اورد هذا شبهة على ما روي
عن ابي حنيفة من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ووجه ورودها ان محمدا ذكر
في المعاقل انه لو صالح الولي من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر من مائتي بقرة او على اكثر من
مائتي حلة لا يجوز ولم يذكر الخلاف فيه وذلك يدل على ان الاصناف الثلاثة ايضا من الاصول المقدرة
عنده ايضا وذكر الجواب على وجهين احدهما بتقرير الشبهة وبرفع الخلاف ولا ارى صحته لانه ينافي
رواية كتاب الديات كما مر انفا والثاني برفعها بحمله رواية المعاقل على انه قولهما وحمل
بعض مشايخنا على ان في المسالة عنه روايتين قال رحمه الله ودية المراة على النصف من دية
الرجل دية المراة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا
الى النبي صلى الله عليه وسلم والموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للراي فيه وقال الشافعي ما
دون الثلث لا يتنصف قال صاحب النهاية الصواب ان يقال وقال الا في الثلث وما دونه
لا يتنصف وذكر في ديات المبسوط وكان زيد بن ثابت يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث ديتها
يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمراة فيه سواء فان زاد على الثلث
فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل ولذلك قال بعضهم في قول المصنف اعتبارا بما
وبالثلث وما فوقه والصواب ان يقال اعتبارا بها او بما فوق الثلث وفيه نظر لانه قال
في شرح الكافي قال محمد بلغنا عن علي انه قال دية المراة على النصف من دية الرجل
في النفس وفيما دون النفس قال وبذلك ناخذ ثم قال وقال زيد بن ثابت ثلث الدية وما
فوقها يتنصف وما دونه لا يتنصف وبه اخذ الشافعي وهذا يصحح قول المصنف واحتجوا
في ذلك بان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث الدية وبما حكي عن
ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عليه عشر من الابل
قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثة اصابع قال
عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان
الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي انت فقلت لا بل جاهل مسترشد او
عاقل مستثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والحجة عليه ما رويناه بعمومه وان حالها انقص من حال الرجل
قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ومنفعتها اقل لانها لا تتمكن من التزوج باكثر من زوج واحد

وقد طعن بشر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بالنفس وبالثلث
وما فوقه لئلا يلزم مخالفة التبع الاصل والحديث المروي نادر ومثل هذا الحكم الذي يخالفه عقل على كل
عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وقول سعيد انه السنة يريد به سنة زيد فان كبار الصحابة
افتوا بخلافه ولو كانت سنة الرسول عليه السلام لما خالفوها **قال** رحمه الله ودية المسلم والذمي
دية الذمي كدية المسلم رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها وكلامه على الوجه
الذي ذكره واضح وقد استدل الشافعي بقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
وبقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وبقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون
تتكافأ دماؤهم يدل على ان دماء غيرهم لا تتكافأ وبان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة
وبالانوثة تنقص الدية فبالكفر اولى وبان الرق اثر من اثار الكفر وبه تنقص الدية فبالكفر
الموجب له اولى والجواب عن الايتين ان المراد احكام الاخرة بدليل انهما لا يعارضان قوله تعالى وان
كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمعهود من الدية الدية في قتل المؤمن
وعن الحديث بانه مفهوم مخالفة وهو ليس بحجة وعن المعقول بان النقصان بالانوثة والرق
من حيث النقصان في المالكية فان المراة تملك المال دون النكاح وكذلك الرق يوجب نقصان
المالكية والذمي يساوي المسلم في المالكية فكذلك في الدية ولا يرتاب احد ان نفس كل شخص
اعز مما في يده من المال والذمي يساوي المسلم في ضمان ماله اذا اتلف ففي النفس اولى وان لم
يكن لنا في المسألة الا ما روى الزهري ان دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وما روي
عن علي لشهرته انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روي عن
ابن مسعود دية الذمي مثل دية المسلم وما روى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم ودى ذميا قتيل ثمانية من الابل لكان لنا من الظهور في المسألة ما لا يخفى على احد

**فصل** فيما دون النفس لما ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها وهو ما دونها **قال** رحمه الله
وفي النفس الدية وقد ذكرناه اعادة ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيد لذكر ما بعده
وقوله وقد ذكرناه يعني في اوائل الجنايات ومعنى قوله في النفس الدية تجب الدية بسبب اتلافها
كما يقال في النكاح حل ومنه قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة **وقوله** وفي المارن
الدية يعني فيما دون قصبة الانف وهو ما لان منه كل ما لا ثاني له في البدن عضوا كان او معنى
مقصودا يجب باتلافه كمال الدية ومن الاعضاء ما هو افراد كالانف واللسان والذكر ومنها
ما هو مزدوج كالعينين والاذنين واللحيين والشفتين واليدين وثديي المراة والانثيين
والرجلين ومنها ما هو اربع كاشفار العينين ومنها ما هو عشار كاصابع اليدين والرجلين
ومنها ما زاد على ذلك كالاسنان والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او
ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال تجب كل الدية لاتلافه المنفعة والجمال بالكمال لان غير
لا عيب فيه كل الدية وان كان فيه تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة الخصي والعنين



واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية
في الخطأ لانه لم يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل واما اذا اتلف الكامل
فيجب فيه كمال الدية لان اتلافه كل النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي واصله قضاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فان كان
جنس المنفعة او الجمال قائما بعضو واحد فعند اتلافه يجب كمال الدية وان كان قائما بعضوين ففي
كل واحد منهما نصف الدية وان كان قائما باربعة اعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وان كان
قائما بعشرة ففي كل واحد منها عشر الدية وان كان قائما باكثر ففي كل واحد منها نصف عشر الدية
وكلامه واضح وقوله قيل تنقسم الدية على عدد الحروف يعني على جملة الحروف مما يتعلق باللسان وغيره
وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان قال في النهاية هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال
والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون وفي كون الالف من
ذلك نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف فما لم يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية
روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي فامره ان يقرأ ا ب ت ث فكل ما قرأ حرفا
اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحسابه وهذا يدل على صحة القول
الاول وبه صحح شيخ الاسلام وبان اقامة بعض الحروف وهو ما لا يفتقر الى اللسان ان يمكن
بدون اللسان لكن الافهام الذي هو المقصود لا يتهيأ فيجب الامتحان بالجميع وكذا اذا ذهب
سمعه او بصره اختلفت طرق التعبير عن معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني
او استحلف على البتات ونكل ثبت فواتها وقيل يعتبر فيه الدلائل الموصلة الى ذلك فان لم
يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل وينادى فان
اجاب علم انه يسمع وحكي لنا طعن عن ابي حازم القاضي ان امراة تطارشت في مجلس حكمه فاشتغل
بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها وظهر مكرها
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق
وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم
انه لم يذهب بصره وطريق معرفة الشم ان يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فان نفر علم انه لم
يذهب شمه وقوله لان كل واحد منها منفعة مقصودة يعني ليس في استتباع كل واحد منها الاخر
بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الا دية واحدة لان الاطراف تتبع النفس اما الطرف فلا يتبع طرفا
اخر وبهذا يندفع ما قيل لو مات من الشجة لم يلزمه الا دية واحدة فبفوات هذه المنافع بدون الموت
اولى فان في الموت استتباعا دون عدمه وعلى ذلك ما روي عن عمر كما ذكر في الكتاب وقوله لما
قلنا اشارة الى قوله لانه يفوت به منفعة الجمال قالوا الحلق راس الانسان او لحيته لا يبطل الدية
حالة الحلق بل تؤجل سنة لتصور النبات فان مات قبل مضي السنة ولم تنبت فلا شيء على الحالق
وقالا فيه حكومة وشعر الرجل والمراة والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله في الاذنين الشاخصتين
اي المرتفعتين وصفهما لدفع ارادة السمع وقوله انه يجب فيها كمال القيمة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة

اعتبارًا بالدية في الحواجب لفوات الجمال والتخريج على الظاهر وهو انه يجب نقصان القيمة وقوله هو الاصح
احترازًا عما قال البعض منا انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة ويفوت به الجمال وقوله ويستوي
الخطا والعمد يعني كما تجب الدية في حلق الراس واللحية خطا فكذا اذا حلقهما عمدا قيل وصورة حلقه
خطا ان يظنه مباح الدم فحلق الراس واللحية ثم ظهر انه غير مباح الدم قيل موجب القصاص موجود
اذا كان عمدا فما المانع عنه مع الامكان واجيب بان القصاص عقوبة والعقوبة لا تثبت الا بالنص
او دلالته ولا نص في الشعور وليست في معنى المنصوص وهو المجروح لانه لا يحتاج في تفويتها الى
الجراحة والضرب ولا يتوهم فيها السراية كما يتوهم في الجراحات وليس فيه اماتة ذي الروح فلا
يكون ملحقًا بالمنصوص دلالة كما لا يجوز قياسًا **قال** رحمه الله وفي العينين الدية الاصل
الذي ذكرناه في صدر الفصل يشمل هذه الفروع كلها والاشفار جمع شفر بالضم قال المصنف
يحتمل ان مراده الاهداب مجازًا ولعله قال ذلك دفعًا لتخطئة من خطأ محمدًا في اطلاق الاشفار
على الاهداب قالوا الاشفار منابت الشعر وهي حروف العينين واطرافها والشعور التي
عليها تسمى الهدب فقال المصنف يحتمل ان مراده الاهداب فيكون مجازًا للمجاورة وذكر المحل
وارادة الحال ويحتمل ان مراده الحقيقة فان في تفويت كل واحد من المحل والحال تفويت
جنس المنفعة والجمال على الكمال كما ذكر في الكتاب وقوله وهو نظير انقسام دية اليد على
الاصابع يعني ان عشر الدية الواجب بازاء كل اصبع انما هو بمقابلة مفاصلها فما فيه ثلاث مفاصل
كان لكل منها ثلثه وما فيه مفصلان كان لكل منهما نصفه وقوله والاسنان والاضراس كلها سوا
قالوا فيه نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سوا او يقال والانياب والاضراس كلها سوا
لان السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة
اثنتان فوق واثنتان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات
ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنتا عشرة سنا تسمى الطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث
اسفل وبعدها سن وهي اخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل
فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سوا لعوده الى معنى الاسنان وبعضها سوا فاذا ضرب رجل
رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كان عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف
درهم وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان ومن الناس
من فضل الطواحين على الضواحك لما فيه من زيادة المنفعة وهو خلاف النص وقوله لان
المتعلق يعني الذي يتعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة
فان قيل لا نسلم ان فوات الصورة ليس متعلق وجوب الدية بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في
حلق الحاجبين واللحية وليس احدهما اولى باستتباع الاخر فيكون الحصر في غير موقعه اجيب
بان الجمال المقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الا ترى انه
اذا قطع اليد الشلاء يجب حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كان المنفعة لم تتكامل
الجناية من حيث تفويت الجمال فاذا اجتمعا جعل الجمال تابعًا ايضًا لانه اذا كان تابعا عند

الانفراد فلان يكون تابعا عند الاجتماع لوجود المستتبع اولى وقوله لتفويت جنس المنفعة يعني منفعة
النسل وقوله لانه فوت جمالا على الكمال وهو استقامة القامة قيل في تفسير قوله لقد خلقنا الانسان في
احسن تقويم اي منتصب القامة وهي تزول بالحدوبة **فصل في الشجاج** لما كان الشجاج نوعًا
من انواع ما دون النفس وتكاثر مسايله ذكره في فصل على حدة **قال** رحمه الله الشجاج عشرة ووجه
ذلك ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم او لا الثاني هو الحارصة والاول
اما ان يسيل الدم بعد الظهور او لا الثاني هو الدامعة والاول اما ان يقطع بعض اللحم او لا والثاني
هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم او لا والثاني هو الباضعة
والاول اما ان اظهرت الجلدة الرقيقة الحايلة بين اللحم والعظم او لا والثاني هو المتلاحمة
والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان ينحصر
في اظهار العظم او لا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم او لا والاول
هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلدة التي بين
العظم والدماغ او لا والاول هو المنقلة والثاني هو الامة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها
وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك
قتلا لا شجة على ما يجيء في الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الاثار ان الشجاج
لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها ثم ذكر الحكم بعد ذلك وهو واضح
**قوله** ولا في ما فوق الموضحة يريد ما هو اكبر شجة منها وهو الهاشمة والمنقلة والامة وقوله
وفيما قبل الموضحة يريد الست المتقدمة عليها من الحارصة الى السمحاق والمسبار ما يسبر به
الجرح اي يقدر قدر غوره بحديدة او غيرها واراد بقوله فيما دون الموضحة ما قبلها وهي الست
المذكورة ووجوب حكومة عدل فيها انما هو على رواية غير الاصل واما على روايته فقد قال
يجب القصاص فيما قبل الموضحة وقوله وفي الجايفة ثلث الدية قال في الايضاح الجايفة ما يصل
الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع
الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرًا وما فوق ذلك فليس بجايفة قال في النهاية فعلى هذا ذكر
الجايفة هنا في مسايل الشجاج وقع اتفاقا وذلك لان الشجاج يختص بالراس والجبهة والوجه والذقن
وقوله وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى المعنى يعني يرجع الى ماخذ الاشتقاق فمحمد ذهب الى
ان المتلاحمة مشتقة من التحم السنانان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطع
والباضعة بعدها لانها تقطعه وقوله واما اللحيان يريد به العظم الذي تحت الذقن وقوله
وقد يتحقق فيه معنى المواجهة قيل عليه فيجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب
بانا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة وقوله ثم ينظر الى
تفاوت ما بين القيمتين مثاله ان كانت قيمته من غير جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ تسعماية
علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته قال قاضي خان
الفتوى على هذا وقوله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة بيانه ان هذه الشجة لو كانت باضعة

مثلا فانه ينظر كم مقدارها من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان
كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع الموضحة قال شيخ
الاسلام هذا هو الاصح لحديث علي فانه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم
يعتبر بالعبيد **فصل** لما كانت الاطراف دون الراس ولها احكام على حدة ذكرها في فصل على حدة في اصابع
اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل
وقوله على ما مر اشارة الى قوله ولانه في قطع الكل تفويت جنس المنفعة الى اخره وقوله ولا تبع للتبع
يعني واذا لم تكن تبعا للاصابع ولا للكف وجب اعتباره على حدة اذ لا وجه لهدره ولم يرد
فيه من الشارع شيء مقدر فيجب فيه حكومة عدل واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فان اليد اذا
ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند كما في اية السرقة وقوله وان قطع الكف من
المفصل واضح وقوله والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب
يعني ان الترجيح من حيث الحقيقة والشرع اما من حيث الحقيقة فهو ان البطش بالاصابع
واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدر والكف ليس كذلك وما ثبت فيه التقدير
شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه شرعا فهو ثابت بالراي وهو لا يعارض النص فكان ما
ثبت فيه النص اولى فان المصير الى الراي ضرورة ولا ضرورة عند امكان ايجاب الارش
المقدر شرعا ولما كان الاعتبار عند ابي حنيفة للتقدير الشرعي نصا لم يفرق بين ان يكون
الباقي من الاصابع واحدا او اكثر لان للاصبع الواحدة ارشا مقدرا وما بقي شيء من الاصل
يجعل الكف تبعا للاصبع الواحد وكذا المفصل الواحد من الاصبع في ظاهر الرواية لان له ارشا
مقدرا وما بقي شيء من الاصل وان قل فلا حكم للتبع وقوله في الاصبع الزائدة حكومة عدل يعني
سواء قطع عمدا او خطا وسواء كان للقاطع اصبع زائدة او لا اما اذا لم يكن فلانه لا وجه الى قطع
اصبع اخرى ولا يجب القصاص كمن قطع ابهام انسان وليس له ابهام ولان المساواة في القيمة
شرط جريان القصاص ولم يوجد لان فيه الاصبع الزائدة حكومة عدل وفي الاصبع الغير الزائدة
ارش مقدر فلا مساواة بينهما في القيمة واما اذا كان له اصبع زائدة فلان المساواة في القيمة ايضا
شرط جريان القصاص ولم توجد لما قلنا ان الواجب في قطع الزائد حكومة عدل وهي تعرف بالقيمة
والقيمة تعرف بالحزر والظن فلا يتيقن به وقوله لانه جزء من يده ولكن لا منفعة فيه ولا زينة ه
قيل عليه انه منقوض بما اذا كان في ذقن رجل شعيرات معدودة وازالها رجل ولم ينبت مثلها فانه
لم يجب حكومة عدل وان كان الشعر جزءا من الادمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان
ازالة جزء الادمي انما توجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة
وازالة الشعرات يزينه لا يشينه فلا توجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه وقوله وكذلك السن
الشاغية اي الزائدة لما قلنا يريد قوله لانه جزء من يده فان السن جزء من فمه والسن الشاغية
هي التي تخالف نبتتها نبت غيرها من الاسنان يقال رجل اشغى وامراة شغواء فانها وان كانت
زائدة فهي نقصان معنى وقوله والظاهر يصلح حجة للاكرام انما قيد بالاكرام لان مثل هذا الظاهر

يصلح حجة لغير الاكرام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه يقينا يخرج عن عهدة الكفارة
لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزيه رضيع **قال** رحمه الله ومن شج رجلا فذهب
عقله او شعر راسه في هذا بيان ان الجزء قد يدخل في الكل **قوله** فصار كما اذا اوضحه فمات يعني
من حيث ان ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم او من حيث ان العقل ليس
في موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقوله وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
لبيان الجزئية وقوله حتى لو نبت يعني الشعر يسقط يعني ارش الموضحة لبيان ان الارش
يجب بالفوات كذا في النهاية وليس بمفتقر اليه لكونه معلوما وقوله وقد تعلقا يعني ارش
الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل
فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده قوله وجوابه ما ذكرناه قيل يعني به قوله
لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشمل من
الاول وقوله قالوا يعني المشايخ هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف قال في النهاية ذكر ابي يوسف
مع ابي حنيفة وقع سهوا لكونه مخالفا لجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمد مكان
ابي يوسف كما هو في الايضاح او لا يذكر احدا اصلا كما هو رواية المبسوط وشروح الجامع الصغير
والذخيرة والمغني وهذا الذي ذكره اذا كان خطا واما اذا كان عمدا تجب ارش الموضحة ودية السمع
والبصر عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في الشجة والدية في السمع والبصر وقوله وجه الاول
هو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام وقوله على ما بينا يعني
قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء وقوله وجه الثاني يعني قوله وعن ابي يوسف
ان السمع والكلام مبطن قيل يراد به الكلام النفسي بحيث لا تترنم فيه المعاني ولا يقدر على نظم
التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسرا جدا وان كان المراد به التكلم
بالحروف والاصوات ففي جعله مبطنا نظر وقوله وقالوا يعني المشايخ اي قال المشايخ ينبغي
ان تجب الدية فيهما اي في العينين والارش في الموضحة وقوله في الموضحة القصاص قالوا اي المشايخ
وينبغي ان تجب الدية في العينين وقوله لهما اي فيما في الخلافية اي فيما اذا شج رجلا موضحة فذهبت
عيناه قال لا يجب في الموضحة القصاص وفي العينين الدية وله اي لابي حنيفة ان الجراحة الاولى
سارية والجراحة التي تحل قصاصا فلا تكون سارية اذ ليس في وسعه فعل ذلك فلا تكون مماثلا
للاولى ولا قصاص بدون المماثلة ولان الفعل واحد وهو الحركة القائمة اي الثابتة حال الشج
وكذا المحل اي محل الجناية متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر وبه الجناية لم توجب القصاص
بالاتفاق فتورث الشبهة في البداية نظرا الى اتحادهما وقوله بخلاف النفسين جواب عن قولهما
كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله ووجه ذلك انا جعلنا الفعل واحدا من حيث
ان الثاني يحصل من سراية الاول وههنا ليس كذلك فان السراية انما تكون بتعاقب الالام
وهو انما يتحقق في شخص واحد قوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع جواب عما يقال
اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين ووقع على اصبع اخرى فقطعها يقتص للاولى دون الثانية

فما بال مسألتنا لم تكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود
واما ذهاب العين بالسراية فليس بفعل مقصود فقوله لانه ليس فعلا مقصودا الضمير فيه عائد
الى ذهاب العين بالسراية وبهذا التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا
مقصودا نظرا وان الصواب ما ذكره في الذخيرة لانه مقصود ولكن ليس من اثره فانه رجع
الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين
الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقوله يعني ان القطع لما كان خطأ وجب به المال
ولم يصر وجوب المال شبهة لعدم وجوب القصاص وفاقا وزفر تركيب غير جائز ولو قال وقال
فيهما زفر كان صوابا وقوله والوجه من الجانبين قد ذكرناه انفا يريد قوله ومن شج رجلا موضحة
فذهبت عيناه الى اخره وقوله انه يجب القصاص فيهما اي في الشجة وذهاب البصر فرق محمد
على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجة وبين ذهاب السمع منها فاوجب القصاص فيهما
في الاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بالضرب على راسه حتى ذهب سمعه لا يجب
القصاص لتعذر اعتبار المساواة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل مقصود يجب القصاص
فكذلك بسراية الموضحة وقوله بخلاف الخلافية الاخيرة يعني قوله وان قطع اصبعا فشلت الى
جنبها اخرى وقوله الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها حتى وجب ارشها مع دية العينين عند
ابي حنيفة والقصاص في الموضحة والارش في العينين عندهما وقوله فتأكلتا اي صارتا واحدة
بالاكل فهو على الروايتين هاتين اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد يعني لا قصاص
على المشهور وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة وعن ابي يوسف انه اذا قلع سن بالغ فنبتت
مكانها اخرى يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل يقوم وليس به هذا الالم ويقوم وبه هذا الالم فيجب
ما انتقص منه بسبب الالم الى قيمته وقوله فنبتت سن الاولى يعني بغير اعوجاج وان نبتت معوجا
يجب حكومة عدل وقوله ولهذا يستأني حولا اي يؤجل سنة بالاجماع وفي الكفاية حتى تبرأ
موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل وليس بظاهر
وانما الظاهر ما قاله المصنف لان الحول مشتمل على الفصول الاربعة ولها تأثير فيما يتعلق
ببدن الانسان فلعل فصلا منها يوافق مزاج المجني عليه فيؤثر في انباته ولكن قوله بالاجماع
فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا لا يستأني حولا في البالغ والصغير جميعا
لقوله صلى الله عليه وسلم في الجراحات كلها يستأنى حولا وهو كما ترى ينافي الاجماع وقوله فاختلفا
قبل السنة اي قال المضروب انما سقط سني لضربك وقال الضارب بسبب اخر وقوله
ليكون التأجيل مفيدا يعني ان التأجيل انما كان لتظهر عاقبة الامر فلو لم يقبل قوله كان التأجيل
وعدمه سواء وقوله وان اختلفا في ذلك اي في سقوط السن بعد السنة وقوله سنبين الوجهين
اي وجه قوله لا شيء على الضارب ووجه حكومة الالم وقوله يجب الارش يعني كاملا وقوله لما ذكرنا يعني
قوله لانه لا يمكنه ان يجعله ضربا يسود منه ولم يفصل بين ما اذا كانت السن من الاضراس التي لا
ترى او من الاسنان التي ترى وقالوا يجب ان يكون الجواب على التفصيل فان كانت من الاضراس



فالمعتبر وجوب كمال الارش لفقد منفعة المضغ بالاسوداد دون الجمال لانه ليس بظاهر فيجب حكومة
عدل وان كانت مما يرى فالامر بالعكس ولم يذكر الاصفرار وهو كالاسوداد عند بعض المشايخ
يجب كمال الارش وعند اخرين حكومة عدل لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على
الكمال لان الصفرة قد تكون لون الاسنان في بعض الانسان وانما يكون فيه نوع نقص
فيجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة والسواد لانها لا تكون لون الاسنان بحال فكان مفوتا
للجمال على الكمال اذا كانت بادية **قال** رحمه الله ومن شج رجلا فالتحمت كلامه ظاهر وتعليل ابي حنيفة
وابي يوسف هو الموعود فيما قبل هذا بقوله وسنبين الوجهين بعد هذا وقوله الا ان ابا حنيفة
يقول ان المنافع الى اخره جواب عن قول ابي يوسف فالالم الحاصل ما زال وعن قول محمد انما
لزمه اجرة الطبيب ووجهه ان تحمل الالم من المنافع ومعالجة الطبيب كذلك والمنافع على
اصلنا لا تتقوم الا بعقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة وشبهه كالاجارة
الفاسدة والمضاربة الفاسدة ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يغرم شيئا وقوله ومن
ضرب رجلا يعني اذا ضرب رجلا فجرحه فبرئ منها وبقي اثر الضرب فعليه ارشه وان لم يجرحه
فلا شيء عليه بالاتفاق وان لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة وهو
سقوط الارش عند ابي حنيفة ووجوب ارش الالم عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد
وقوله لان الجناية من جنس واحد لكون كل واحد منهما خطأ وقد تقدم اقسام هذه المسئلة
وقوله ومن جرح رجلا جراحة واضح وقوله لانه مال وجب بالقتل ابتداء يعني لا بعقد حدث
بعد القتل كالصلح وقوله واذا قتل الاب ابنه عمدا الى الحكم قد علم من الضابطة الكلية
لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي وقوله لا سيما الزيادة يعني المعجل فانه زائد على المؤجل
من حيث الوصف في المالية وهو معروف فايجاب المال حالا بالقتل يكون زيادة على ما
اوجبه الشرع ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا لانه تابع للقدر
وقوله لما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا وقوله عمده
اي عمد كل واحد منهم وقوله ولهذا تجب الكفارة به اي بالمال وانما قيد به لانهم اجمعوا على ان
التكفير بالصوم لا يجب عليهما وقوله ويحرم عن الميراث على اصله اي تثبت هذان الحكمان وهما
وجوب الكفارة وحرمان الميراث على اصل الشافعي لانهما يتعلقان بالقتل فعلم بهذا انهما
مطالبان بموجب القتل فكذلك ههنا لما تخلف عنهما احد حكمي القتل وهو القصاص يترتب
عليه الحكم الاخر وهو وجوب الدية في ماله اذ الاصل ذلك **فصل** في الجنين عقب احكام
الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام واذا ضرب بطن امرأة
فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب
وسمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة وقيل لان غرة الشيء اوله وغرة الجنين
اول مقدار ظهر في باب الدية قال المصنف معناه اي معنى قوله نصف عشر الدية دية الرجل وهذا
في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم لان نصف العشر من عشرة الاف

هو العشر من خمسة آلاف والقياس وهو قول زفر ان لا يجب شيء لانه لم تعلم حياته بنفسه وفعل القتل لا
يتصور الا في محل هو حي فلا يجب الضمان بالشك فان قيل الظاهر انه حي ومعد للحياة قال الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن ووجه الاستحسان
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة
فتركنا القياس بالاثر وروى الامام المحبوبي ان زفر سئل عن هذه المسئلة فقال فيه غرة عبدا وامة
فقال السائل ولم والحال لا يخلو من انه مات بضربه او لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربه يجب دية كاملة
وان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فسكت زفر فقال له السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر الى ابي يوسف ره
فسأله عنه فاجابه ابو يوسف بمثل ما اجاب زفر فجاءه بمثل ما اجابه السائل فقال التعبد التعبدي
ثابت بالسنة من غير ان يدرك بالعقل وهذا دليل على ان قول زفر هو وجه الاستحسان وقال في الذخيرة
قوله وجه الاستحسان كما ذكرنا انفا ويحتمل انه رجع من احدهما الى الاخر والحديث المروي دليل واضح في
ان الدية مقدرة بعشرة آلاف درهم قيل وانما بين الشارع القيمة اشارة الى ان الحيوان لا يثبت في
الذمة ثبوتا صحيحا الا من حيث اعتبار صفة المالية قوله اذا كان خمسمائة درهم قيل قيد به احترازا
عن جنين الامة اذا كانت قيمته خمسمائة درهم ورد بان ما يجب في جنين الامة هو في مال الضارب
مطلقا من غير تقييد بالبلوغ الى خمسمائة على ما يجيء وقيل لعله وقع سهوا من الكاتب وكان في الاصل
اذا كان خمسمائة تعليلا لكونها على العاقلة وقوله في ماله اي مال الضارب لانه بدل الجزء اي
جزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه وقوله دوه اي دوا ديته امر مخاطب من الودي وهذا
الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء المهملة والميم المفتوحتين قال كنت بين جارتين لي فضربت
احداهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط او بسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤهما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها اندى
من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثله دمه بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان
وفي رواية دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه الحديث ففيه التنصيص على ايجاب الدية ه
على العاقلة وقوله لان العواقل جواب عما يقال ان الحديث يدل على ان الدية على العاقلة
قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بقولكم اذا كان خمسمائة درهم وقد علمت ما يرد عليه من النظر ه
وقوله لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل واكثر من نصف العشر هو الصحيح من النسخ
وفي بعضها او اكثر وفي بعضها واكثر قال الشارحون وكلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من
ثلث الدية اكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان اكثر منه لا قل او بدلا منه ولعل العطف
بالواو يفيد ذلك ايضا وفي بعض الشروح ان تقييده بالاكثر ليس معنيا لانه لو كان نصف العشر
كان الحكم كذلك وقوله بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين صورته ان
يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين على
ما يجيء في المعاقل وقوله ويستوي فيه اي في وجوب قدر الغرة بانه عبدا وامة قيمته خمسمائة
الاطلاق ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وقوله



ولانه في الجنين دليل معقول على التساوي بين الذكر والانثى واراد بالجنين تثنية الحمل الولدين
المنفصلين الذكر والانثى ومعناه انما ظهر التفاوت بين الذكر والانثى في الولدين المنفصلين
في الدية لتفاوت معاني الادمية في المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة
مالا مملوكة نكاحا فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الادمية وهو معدوم في الجنينين
فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة وقوله وان القته حيا ثم مات اول الاقسام الاربعة
العقلية الحاصلة من موت احدهما بعد الضرب وهي ان خروج الجنين من الام اما ان يكون
في حال حياتهما او في حال حياة الام او في حال مماتهما او ممات الجنين او على العكس والاقسام مع
احكامها مذكورة في الكتاب وقوله فلا يجب الضمان بالشك اعترض عليه بان الشك ثابت
فيما اذا القت جنينا ميتا لاحتمال ان يكون الموت من الضرب واحتمال ان لم ينفخ فيه الروح
ومع ذلك وجب الضمان وهو اول ما ذكر في هذا الفصل واجيب بان الغرة في تلك الصورة
ثبتت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه في معناه لان فيه الاحتمال من وجه واحد
وفيما نحن فيه من وجوه وهي احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب
موت الام وبسبب تختنق الرحم وغم البطن فلا يلحق بذلك لا قياسا ولا دلالة فيبقى على اصل
القياس وهو عدم وجوب الضمان قال رحمه الله وما يجب في الجنين موروث عنه كلامه
واضح وقوله وفي جنين الامة يعني في جنين الامة اذا كان ذكرا ولم يكن الحمل من المولى او من
المغرور نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وطريق ذلك ان يقوم الجنين بعد
انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته ويجب نصف عشر ذلك ان كان ذكرا
وعشره ان كان انثى وانما قيدنا بكون الحمل من غير المولى والمغرور لانه لو كان منهما لزمت
الغرة لكونه حرا فلو ضاع الجنين ووقع النزاع في القيمة فالقول للضارب لانكاره الزيادة
وان تعذر الوقوف على ذكورته وانوثته يؤخذ بالمتيقن قوله لانه ضمان الطرف لا يجب
الا عند ظهور النقصان يعني في الاصل الا ترى انه اذا قلع السن فنبت مكانه اخرى
لم يجب شيء وههنا بدل الجنين واجب وان لم يظهر في الام نقصان فدل على ان وجوبه باعتبار
معنى النفسية لا الحرية فيتقدر به اي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام وقوله وقال ابو يوسف
هذا غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف فان في المبسوط لم وجوب البدل في جنين الامة قول
ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام
ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقوله فنظرنا الى حالتي
السبب والتلف يعني اوجبنا القيمة اعتبارا لحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا
لا مشكوكا في حياته اعتبارا لحالة التلف لا يقال هذا اعتبار لحالة الضرب فقط اذ الواجب
في تلك الحال ايضا قيمته حيا لجواز ان لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة
قوله ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب يعني تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير
مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمانمائة درهم يجب على الضارب مائتا درهم وقوله على ما

بذكرينا انه نعم هذا يعني في جناية المملوك والجناية عليه في مسئلة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات
من ذلك وقوله وقد عرفت في النفوس المطلقة اي الكاملة بالنص فلا يتعدا ها الى غير المطلقة وهو
الجنين لان القياس لا يجري في العقوبات وليس غير المطلقة نظير المطلقة حتى يلحق به دلالة الا
يرى انه لم يجب كل البدل والباقي ظاهر لا يحتاج الى شرح **باب ما يحدثه الرجل في الطريق**
لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم ثم اما لانه قتل
بلا واسطة واما لكثرة وقوعه **قال** رحمه الله ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا الكنيف المستراح
والميزاب معروف والجرص قيل هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحايط ليبني
عليه والعرص بالضم الناحية قيل المراد به ههنا البعد الناس منزله اي اضعفهم وارذلهم وجملة
الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة اشيا في اباحة العمل وفي الخصومة وفي ضمان ما يتلف به والمذكور
في الكتاب الخصومة وتعرض للنزع ولم يتعرض للمنع فان فيه خلافا بين العلما قال ابو حنيفة
لكل احد من عرض الناس مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن
اذا اراد الوضع بغير اذن الامام لان فيه الافتيات على راي الامام فيما اليه تدبيره فلكل احد
ان ينكر عليه وبه قال ابو يوسف وقال محمد ليس لاحد حق المنع اذا لم يكن فيه ضرر لانه ماذون
في احداثه شرعا فهو كما لو اذن له الامام واما الخصومة في الرفع فالمذكور في الكتاب قول ابي
حنيفة وقالا ليس لاحد ذلك اما على قول محمد فظاهر لانه جعله كالماذون من الامام فلا يرفعه احد
واما ابو يوسف فانه يقول كان قبل الوضع لكل احد يد فيه فالذي يحدث يريد ان يجعلها في يد
نفسه خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر
عن نفسه فهو متعنت واما وجه قول ابي حنيفة فهو المذكور في الكتاب وقوله وسعي للذي
عمله بيان الاباحة وهو ظاهر وقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي لا
ابتدا و لا جزا يعني متعديا عن محله وقيل الضرر للاقتصاص لان الضرار بمعنى المضارة وهو ان
تضر من ضرك وهذا الكلام فيما اذا كانت الدرب نافذا واما اذا كانت غير نافذ فهو قوله وليس
لاحد من اهل الدرب الدرب الذي ليس بنافذ بيان لذلك والدرب الباب الواسع على
السكة والمراد به السكة ههنا وقوله لانها مملوكة لهم يعني في الغالب قال فخر الاسلام اراد
بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها
وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به فيدل الدليل على خلافه
وقوله على كل حال اي سوا كانوا متلازمين او لم يكونوا وقوله واذا اشرع في الطريق روشنا
وهو الممر على العلو بيان لوجوب الضمان وقوله مما ذكرنا في اول الباب يعني الكنيف والميزاب
والجرص وقوله فالضمان على الذي احدثه فيهما يعني ضمانهما على المحدث ولا ضمان على الذي عثر به
لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالالة وقوله وان سقط الميزاب هذه المسئلة على
اربعة اوجه لانه اما ان اصابه الطرف الداخل او الخارج او اصاباه جميعا وعلم بذلك او لم يعلم
اي الطرفين اصابه والجملة مذكورة في الكتاب بوجوهها وقوله لانه ليس بقتل حقيقة يعني ان



الكفارة وحرمان الارث انما يجبان بالقتل حقيقة وهذا ليس بقتل حقيقة والا تساوي الملك
وغيره كما في الرمي قيل ان كان قتلا حقيقة فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان
وان لم يكن فالقياس عدمه فيها والجواب ان الضمان يعتمد الاتلاف بطريق التعدي صيانة للدم
عن الهدر وقد تحقق باحداثه في الطريق ما ليس له ذلك واما الكفارة والحرمان فيعتمدان
القتل عمدا او خطا ولم يوجد شي منهما وقوله اعتبارا للاحوال يعني يعلم بيقين انه قتيل
الجراحة ولا يعلم انه باي الطرفين كان فان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وان كان بالخارج
فعليه الضمان فيجعل كانه حصل بالطرفين وقوله ولو اشرع جناحا ظاهر وقيل المشتري
ايضا متعد بترك الرفع مع امكانه شرعا واجيب بان سبب ضمان القتل اما المباشرة
او التسبيب ولم يوجد منه ذلك فصار كمن تمكن من رفع حجر عن الطريق ولم يفعل حتى عطب به
انسان فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا مسبب واستشكل ايضا بالحايط المايل اذا تقدم
انسان الى صاحبه بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار من غيره ثم اصاب انسانا فانه لا ضمان على
البايع وان كان جانيا بترك النقض بعد التقدم اليه والجواب التعيير ورد صاحب الحايط ضامنا
بالتقدم اليه باعتبار ملكه وقد زال بالبيع وصيرورة مخرج الجناح يشغل هواء طريق المسلمين تعديا
ولم يزل بالبيع وقوله ولو حركته اي الجمر قيل فيه تلويح الى ان الريح ان هبت بشررها فاحرقت شيئا وجب
الضمان لان التعدي كان بوضع الجمر وهو باق بامكانه واليه ذهب بعض اصحابنا وقوله قيل اذا كان
اليوم ريحا يضمنه هو اختيار شمس الايمة السرخسي والاول اعني الاطلاق في عدم الضمان اختيار
شمس الايمة الحلواني وقوله وقد افضى ليها اي مالا عاقبته وهي الحرق بواسطة الريح وقوله
ولو استاجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل وهو على وجوه ان قال المخرج للفعلة اخرجوا
جناحا على فناء داري فان لي حق ذلك ولم يعلم الفعلة غيره ما قال ففعلوا فسقط واصاب شيئا
قبل الفراغ من العمل او بعده فالضمان عليهم ويرجعون به على الامر قياسا واستحسانا لانه وجب
بامره فلهم ان يرجعوا به عليه كما لو استاجره ليذبح شاة له ثم استحقت بعد الذبح فللمستحق
ان يضمن الذابح ويرجع به الذابح على الامر وان قال اشرعوا جناحا على فناء داري واخبرهم ان
لا حق له في ذلك او لم يخبرهم ففعلوه فسقط واتلف شيا قبل الفراغ من العمل فعليهم الضمان
ولم يرجعوا به على الامر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ منه فكذلك على جواب القياس
لانه امرهم بما لم يملك مباشرته بنفسه وقد علموا بفساد الامر فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو
استاجر ليذبح شاة جاره له فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان
على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناه مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط
السلامة غير صحيح من حيث انه غير مملوك له حيث لا يجوز بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار
الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث الفساد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ منه
عملا بهما واظهارا رجحنا الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهارها قبل الفراغ لان امر الامر
انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل وقوله

لانه صح الاستيجار يعني بالنظر الى ان له ان ينتفع بفنا داره فبالنظر الى هذا كان امره معتبرا او وقع فعله
عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعله بنفسه ولو فعله بنفسه يتقيد بشرط السلامة لكونه
غير مملوك له فكذا اذا امر به وقوله بخلاف ما اذا فعل ذلك يعني الضب والرش والوضوء وقوله لا في
الدار المشتركة يعني ان له ان يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار لحق الملك بحقيقته
وقوله لانه صاحب غلة والغلة اذا اصلحت لاضافة الحكم اليها بطل غيرها وقوله في فنا حانوته قيل الفنا
سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبه وقيل ما اعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب ه
وقوله فتعقل اي تشبث وتعلق بالبنا وقوله يجب الضمان على الامر لم يتعرض بان ذلك اذا علم الاجراء ان
الفنا لغير الامر او اذا لم يعلم وفي الجامع الصغير للامام المحبوبي ما يدل على ان هذا الجواب الذي ذكره
في الكتاب فيما اذا كان الاجير يحسب انه للمستاجر حيث قال وان استاجر رجلا ليحفر له بئرا
في الفنا فحفر ومات فيه انسان او دابة والفنا لغيره فان كان الاجير عالما به فالضمان على الاجير
وان لم يعلم الاجير ان الفنا للغير فالضمان على المستاجر لان الاجير لم يعلم بفساد الامر **قال**
رحمه الله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين كلامه واضح والبالوعة ثقب في وسط البيت وكذلك
البلوعة وذكر رواية الجامع الصغير مشتملا على بيان اذن الامام والافتيات الاستبداد بالراي
افتعال من الفوت وهو السبق وقوله وكذلك الجواب على هذا التفصيل يعني انه لو فعله بامر
من له الولاية في الامر لم يضمنه ولو فعل بنفسه من غير امر احد ضمنه وقوله ما ذكرناه يعني من
اول الباب الى ههنا من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبنا الدكان واشراع الروشن
وحفر البئر وقوله وغيره يعني ما لم يذكره في الكتاب كبنا الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج
والجلوس للبيع وقوله وكذلك ان حفره في ملكه لم يضمن يعني كما اذا امره الامام بحفر في طريق
المسلمين لم يضمن ما تلف به كذلك اذا حفره في ملكه وقيل جاز له ذلك اذا كان الفنا مملوكا له
او كان له حق الحفر بان لا يضر لاحد او اذن له الامام اما اذا لم يكن كذلك فانه يضمن وقوله وهذا
يعني هذا الجواب وهو ان يضمن اذا كان الفنا لجماعة المسلمين او كان مشتركا كما اذا كان في سكة
غير نافذة صحيح وقوله ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما انما اختناقا بالعفونة في
الصحاح يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر وكلامه واضح لا يتوهم من تقديم قول ابي حنيفة
انه مرجوح على عادته من تاخير الراجح فان الفقه معه الا ترى انه لو حبس رجلا في بيت حتى مات
غما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لانه اثر فعله وهو العمق اثر في نفس الواقع
فلا بد من اثر من الوقوع لوجوب الضمان وقوله وان استاجر اجراء الحفر وهنا له في غير فنائه
يعني بان كان الفنا للغير او طريقا للعامة لكنه غير مشهور فاما ان يعلموا انها في غير فنائه
او لا فان كان الثاني فالضمان على المستاجر ولا شي على الاجراء لان الاجارة صحت ظاهرا اذ لم يعلموا
ذلك وذلك يكفي لنقل الفعل الى الامر لانه لو لم يتوقف على صحة الامر حقيقة لتضرر الاجراء فامتنعوا
عن العمل مخافة لزوم الضمان وبالناس حاجة الى ذلك فنقل فعلهم اليه وهذا دليل كون الضمان
على المستاجر وقوله لانهم كانوا مغرورين دليل قوله ولا شي على الاجراء وصار هذا الامر في صحته ظاهرا



وكون المامور مغرورا كالامر بذبح شاة ظهر فيها استحقاق الغير الا ان هناك يضمن المامور ويرجع
على الامر لكونه مباشرا وكون الامر مسببا والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع المغرور وههنا يجب
على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فيرجح جانبه
وان كان الاول فالضمان على الاجراء لعدم صحة الامر بما ليس بمملوك له فلا ينتقل فعلهم اليه وليسوا
بمغرورين فينتفي الضمان عنهم فبقي الفعل مضافا اليهم وفي عبارته تسامح لان صحة الامر فيما
نحن فيه لا يحتاج الى كون المامور به في ملكه حتى يصح التعليل بقوله لانه لم يصح امره بما ليس
بمملوك له بل المناسب ان يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطولب بالفرق بين هذه
المسئلة وبين الامر باشراع الجناح فان الاجراء هناك اذا لم يعلموا ضمنوا ورجعوا على الامر وههنا
لم يضمنوا اصلا والجواب ما اشار اليه المصنف في ذبح شاة غيره بان الذابح مباشر والامر مسبب
وقد تقدم ان اشراع الجناح كذبح الشاة اذا ظهر استحقاقها وان قال لهم هذا فنائي ظاهر وقوله فكان
الامر بالحفر مكيدة ظاهر بالنص لما ذكرنا يعني قوله لانطلاق يده في التصرف الى اخره فان قيل
قوله ليس لي فيه حق الحفر مجاز لان هذا الظاهر هو صريح ولا يعتبر الدلالة بمقابلته اجيب بان
قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس لي ذلك في التقديم وهكذا لفظ المبسوط فيكون
الصريح مشترك الدلالة فلا يعارض الدلالة **قال** رحمه الله ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام كلامه
واضح وقوله لان الاول يعني جعل القنطرة ووضع الخشبة تعد اما وضع الخشبة فلكونه تعديا ظاهرا
واما بنا القنطرة فلان الباني فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القناطر على الانهار العظام
من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للامام فكان جناية بهذا الاعتبار والجناية تعد
لا محالة وقوله وهذا اللفظ يعني قوله فعطب به فهو ضامن يشمل وجهين وهما تلف الانسان
بوقوع الشي المحمول عليه وتلفه بالتعثر به بعدما وقع في الطريق وفيه نظر لان قوله فعطب به
معطوف على قوله فسقط على انسان وذلك لا يشمل التعثر به نعم لفظ الجامع الصغير وهو قول محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يحمل الشي في الطريق فيسقط منه ذلك الشي فيعطب به انسان
فيموت قال الحامل ضامن يشملهما والفرق بين العبارتين تبرع في بعض الشروح جعل قوله
وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب به انسان لم يضمن وهو بالنسبة الى الردا فاسد لان
موت الانسان بسقوط الردا عليه غير متصور ولعل المصنف نظر الى المعطوف مع قطع
النظر عن المعطوف عليه وقوله فيخرج بالمعتبد بما ذكرناه تقييد بوصف السلامة وقوله ما لا يلبس
عادة يعني مثل اللبد والجوالق والدروع للحرب في غير موضع الحرب وكذا اذا لبس زيادة
على ما يحتاج اليه على رواية ابن سماعة عن محمد لعدم عموم البلوى به وقوله للعشيرة يعني
اهل المسجد وقوله ضمن يعني اذا فعل ذلك بغير اذن احد من العشيرة بدليل قوله من
بعد كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد وقوله كنصب الامام يعني اذا لم يكن الباني
موجودا اما اذا كان فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ
الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه ويجوز ان يكون المصنف اختار قول

ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والموذن والثاني اولى بالعادة وقوله وتكرار الجماعة اذا تفرقوا
بها غير اهله فلهم تكرار الجماعة بخلاف ما اذا اسبقوا بها فانه ليس لغيرهم ان يكرر الجماعة وقوله
وقصد والقربة لا ينافي الغرامة جواب عن قولهما لان هذه من القرب وقوله كما اذا انفرد بالشهادة
على الزنا فانه قصد القربة لكن اخطا الطريق فان شرطها ان يكون الشهود اربعة ممن تسمع شهادتهم
فاذا نقصت انقلبت قذفا واستوجب الحد **قال** رحمه الله وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل
وان جلس في المسجد رجل من العشيرة فعطب به رجل فاما ان كان في الصلاة او لم يكن فيها فان كان
في الصلاة فلا ضمان عليه سوا كانت الصلاة فرضا او نفلا لان النفل بالشروع يصير فرضا
وان لم يكن فيها بل كان قاعدا لغيرها ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراة
القران او للتعليم اي تعليم الفقه والحديث او للصلاة يعني منتظرا لها او نام فيه في اثنا الصلاة
او في غير الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث قال المصنف هو على هذا الاختلاف وهو اختيار
بعض اصحابنا واختاره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيه
خلاف بل الضمان فيه بالاتفاق ولقايل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير
الصلاة ضمن وغير الصلاة يشمل هذا المذكور كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلاة
ضمن لفظ الجامع الصغير ولو كان جالسا لقراة القران من لفظ المصنف بيان لذلك قوله
فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشايخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رايت
وكان من حق الكلام ان يقول فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف
وقوله لهما ان المسجد انما يبنى للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر
فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والاصال وقوله وانتم عاكفون في المساجد وقوله وله ان
المسجد انما يبنى للصلاة لان المسجد موضع السجود الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان
له ازعاج القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراة والتدريس لانه يطلب موضعه الاصلي دون العكس
وما عرف الناس المسجد الا لاجل الصلاة فيه ولا دلالة لما ذكرا من الايتين من التفرقة يعني
الموضوع الاصلي على ما سوى الاذن والعكوف فيه وليس الكلام فيه وكونها من ضرورات الصلاة مسلم
لكن لا بد من التفرقة بين الموضوع الاصلي وما الحق به والباقي واضح

**فصل في الحايط المايل**

لما كان الحايط المايل يناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسايله بها في
فصل على حدة **قال** رحمه الله واذا مال الحايط الى طريق المسلمين اخذ الشافعي في هذه المسلة بوجه
القياس ولم يوجب الضمان وعلماونا استحسنوا ايجاب الضمان وهو مروي عن علي وشريح والنخعي
والشعبي وغيرهم من التابعين والوجه من الجانبين مذكور في الكتاب وقوله وكم من ضرر خاص
يتحمل لدفع العام كالرامي الى الكفار وان تترسوا بالمسلمين وقطع العضو للاكلة عند خوف هلاك
النفس وقوله وتتحمله العاقلة قال محمد ان العاقلة لا تتحمل حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا
على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات من سقوطه عليه وعلى ان الدار له لان كون الدار في يده ظاهر
والظاهر لا يستحق به حق على الغير وقوله والشرط التقدم اليه وهو ان يقول صاحب الحق صاحب



الحايط ان حايطك هذا مخوف او يقول مايل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيا
ولو قال ينبغي ان تهدمه فذاك مشهورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق وكل واحد
من العامة مسلما كان او ذميا صبيا او امراة ان مال الى طريقهم وواحد من اصحاب السكة التي
ان مال اليها وصاحب الدار او سكانها ان مال اليها وان يكون الى من له ولاية التفريغ حتى لو
تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض حتى يسقط على انسان فلا ضمان على احد
وقوله والشرط هو التقدم دون الاشهاد حتى لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب عليه الضمان
وان لم يشهد عليه وقوله لان فعل هولا كفعله اي فعل الوصي والاب والام كفعل الصبي في التقدم اليهم
كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه فان قيل لو كان كذلك لما هدر العمل سقوط الحايط اذا بلغ الصبي بعد التقدم
الى الاب والوصي اجيب بان التقدم اليهما جعل كالتقدم الى الصغير ما دامت ولايتهما باقية وقد
زالت بالبلوغ وصار كان التقدم لم يوجد في حق الصغير ثم انهما في نزول الهدم يعملان للصبي وينظران
له فكان الضمان في ماله فان قيل الوصي اذا ترك النقض بعد التقدم اليه الحق ضررا بمال اليتيم
فكان الواجب ان يكون الضمان عليه اجيب بان في ترك النقض دفع مضرة متحققة وهي مضرة مونة النقض
وبنايه ثانيا وفي النقض دفع مضرة موهومة لجواز ان لا يسقط وان سقط لا يهلك به شي فكان تركه
انظر للصبي فلا يلزم الوصي ضمانه وقوله في عتق العبد يعني يباع فيه كما يباع في ديون تجارته
وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد
في ضمان التزام المال كالحر فانه منفك عن الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وكان الضمان على عاقلة
المولى وقوله لان الاشهاد على المولى من وجه اما اذا لم يكن على العبد دين فظاهر لان الملك في الدار
للمولى رقبة وتصرفا والعبد حصم من جهته الا ترى انه لو ادعى انسان حقا في دار بيده ما دون له
ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهادا على المولى من وجه واما اذا كان عليه دين فعندهما
ظاهر وعند ابي حنيفة للمولى ان يستخلصه بقضا الدين فكان هذا تقدما الى المولى من وجه
وتقدما الى العبد من وجه فاعتبر في ضمان الانفس تقدما الى المولى لما ذكرنا ان فك الحجر لا
لم يتناول ذلك وفي ضمان الاموال تقدما الى العبد لانه كالحر فيه كما مر وقوله ويصح التقدم
الى احد الورثة في نصيبه يعني لو هلك احد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر
نصيبه فيه وهذا جواب الاستحسان ووجهه ما ذكر في الكتاب واما جواب القياس فهو
ان لا يضمن احد منهم شيا اما الذي تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يكن التقدم اليه مفيدا
واما غيره من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يوجد التعدي من واحد منهم في ترك التفريغ والجواب
ان الاشهاد على جماعتهم يتعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر
وهو مدفوع وقوله فعطب لا يضمنه اي لا يضمن صاحب الحايط القتيل الثاني لان التفريغ
عنه اي القتيل الاول برفعه مفوض الى اوليايه لانهم الذين يتولون دفنه وطولب بالفرق
بينه وبين ما اذا وقع الجناح على الطريق فتعثر انسان بنقضه ومات ثم عثر رجل بالقتيل
ومات فان دية القتيلين جميعا على صاحب الجناح واجيب بان اشراع الجناح في نفسه جناية

وهو فعله فصار كانه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل في الطريق مضافا الى فعله لحصول النقض
الجناح في الطريق ومن الذي شيا في الطريق كان ضامنا لما عطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه
بخلاف مسئلة الحايط فان نفس البنا ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل
كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد في حق النقض
لا في حق القتيل فلذلك جعل فاعلا في حق القتيل الاول لا في حق القتيل الثاني وبهذا يعلم حكم ما
عطب بالنقض وقد ذكره في الكتاب واضحا وقوله فسقطت يعني الجرة بسقوط الحايط يشير
الى انه لو وقعت الجرة وحدها فاصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على ملكه وهو لا يكون متعديا
فيما يحدثه في ملكه سوا كان الحايط مايلا او غيره مايل كذا في المبسوط وقوله فعليه اي فعلى كل
واحد من حافر البير وباني الحايط وقوله اي لابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل
المقدر يعني في الحايط والعمق المقدر يعني في البير لان اصل ذلك اي اصل الثقل والعمق كا في قوله
تعالى عوان بين ذلك وهو القليل اي ذلك الامثل يعني ان الجزء اليسير ليس بمهلك حتى يعتبر كل
جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك
الا ترى انه لو شهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم حصته من الدية فيترك الاشهاد في
حق الباقين لا يزداد الواجب على من شهد عليه وعلى هذا تخرج مسئلة البير فيقال لهما اجتمع
في حقه معنيان احدهما موجب للضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره والاخر مانع عنه وهو
عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل المعتبر جنسا والمهدر جنسا فيلزمه نصف الضمان
ولابي حنيفة ان صفة التعدي تحققت في الثلثين فيجب عليه ضمان الثلثين وقوله بخلاف
الجراحات جواب عن قولهما كما مر في عضة الاسد ونهشة الحية وجرح الرجل وقوله الا ان عند
المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية يضاف اليه واذا اضيف الى الكل وبعضها معتبر اضافة
الضمان اليه وبعضها غير معتبر به فجعل غير المعتبر شيا واحدا او ان تعدد فلذلك صار الضمان
نصفين فاعتبر احدهما واهدر الاخر

## باب جناية البهيمة والجناية عليها

ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية عليه في باب على حاله مما لا يحتاج
الى بيان قوله لما اوطات الدابة الصحيح لما وطيت الدابة وقيل يجوز ان يكون مفعولا الايطا محذوفين
وتقديره اوطات الدابة يدها او رجلها انسانا فيكون من باب فلان يعطي وقوله ما اصابت بيدها
من قوله لما اوطات الدابة والكدم العض بمقدم الاسنان والخبط الضرب باليد والصدم هو
ان تضرب الشي بجسدك ومنه اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه ويقال نفحت
الدابة الشي اذا ضربته بحد حافرها واعلم ان جناية الدابة لا تخلو من اوجه ثلاثة لانها اما ان
تكون في ملك صاحبها او في ملك غيره او في طريق المسلمين فان كانت في ملك صاحبها ملكا كاملا
او مشتركا منفسا وقتا او منفعا فضلا فاما ان يكون صاحبها معها او لا يكون فان كان الثاني لم يضمن
صاحبها واقعة كانت الدابة او سايرة وطيت بيدها او رجلها او نفحت او كدمت وان كان الاول
فاما ان يكون سايقا لها او قايدا او اما ان يكون راكبا عليها فان كان الاول لم يضمن صاحبها في الوجوه
كلها اتلفت نفسا او مالا لان صاحبها في هذه الوجوه مسبب لا تصال اثر فعله بالمتلف بواسطة فعل
مختار وهو الدابة والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولا تعدي في ايقاف الدابة او تسييرها
في ملكه وان كان الثاني وهو يسير فان وطيت بيدها او رجلها ضمن وان كدمت او نفحت بيدها
ورجلها او ضربت بذنبها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله
وثقل الدابة اتصلا بالمتلف فكانهما وطياه جميعا والمباشر ضامن متعديا كان او لم يكن وفي
الثاني مسبب غير متعد وان كانت الجناية في ملك غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه
او لا فان كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال لانه ليس بمسبب ولا مباشر وان كان الاول فعليه
الضمان على كل حال سوا كان معها سايقا او قايدا او راكبا او لا واقفة او سايرة لان صاحبها
اما مباشر او مسبب متعد اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بغير اذنه
وان كانت في طريق المسلمين وقد اوقفها صاحبها فعليه ضمان ما اتلفت في الوجوه كلها لانه
بالايقاف مسبب متعد اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقاف الدابة فيه وان كانت سايرة
فاما ان يكون صاحبها معها او لم يكن فان لم يكن فان سارت بارساله او انفلتت فان كان الاول ضمن
ما اتلفت ما لم تتحول عن جهة الارسال يمنة ويسرة لان ارسالها بلا حافظ سبب للاتلاف وهو
فيه متعد وان كان الثاني فلا ضمان عليه في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها ضمن ما اتلفت راكبا
كان او سايقا او قايدا الا ان النفحة بالرجل والذنب لانه مباشر او مسبب متعد والغرض من
هذه الاسباب بيان قول المصنف الراكب ضامن لما اوطات الدابة الى قوله وكذا اذا اصدمت انه محمول
على ما اذا لم يكن الراكب في ملكه لان هذا الجواب ان استقام في قوله ما اصابت بيدها او برجلها لا يستقيم
في قوله او كدمت او خبطت او صدمت فيما اذا كان في ملكه على ما مر انفا وذكر الاصل الذي يبتنى عليه
هذه الفروع فقال والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف
في حقه من وجه وفي حق غيره فان غيره فيه كهو في الاحتياج بالنظر الى حقه يستدعي اباحة مطلقا
والنظر الى حق غيره يستدعي الحجر مطلقا فقلنا باباحة مقيدة بشرط السلامة عملا بالوجهين
وبقية كلامه واضح وقوله والمرتدف فيما ذكرنا يعني في موجب الجناية كالراكب لان المعنى اي المعنى
الموجب وهو المباشرة والتصرف في الدابة بالتسيير على ما اراد لا يختلف لانهما في ايديهم وتحت تصرفهم
وقوله ثم هو يعني الايقاف اكثر ضررا بالمارة جواب عما يقال سلمنا ان الايقاف ليس من ضرورات السير
لكنه مثله في كونه تصرفا في الدابة فليلحق به ووجهه انه اضر منه لانه اي لان الايقاف ادوم من السير
فلا يلحق به وقوله والسايق ضامن لما فرغ من بيان احكام الراكب بين احكام السايق والقايد
وقوله والمراد النفحة اي من قوله لما اصابت بيدها او رجلها وانما فسرت بذلك لئلا يتوهم ان المراد
به الوطي فانه يوجب الضمان على السايق والقايد بلا خلاف لاحد فيه وقوله واليه مال بعض المشايخ
يعني العراقيين وقوله فيمكنه الاحتراز عنه يعني بابعاد الدابة عن المتلف او بابعاده عنها
وقوله وقال اكثر المشايخ يريد مشايخ ما ورا النهر وقوله ما ذكرناه يعني قوله فلا يمكنه التحرز وقوله
وقوله صلى الله عليه وسلم الرجل جبار معطوف على قوله ما ذكرناه ومعنى جبار هدر ومعناه النفحة بالرجل

لان الوطء مضمون بالاجماع وقوله وانتقال الفعل جواب عن قول الشافعي لان فعله مضاف اليهم يعني انه لا
يكون بالقياس على الاكراه ولا يكاد يصح لان هناك الانتقال بتخويف القتل وههنا تخويف بالضرب فلا
يلحق به قيل وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك قياسا على الاكراه وانما قال بناء على اصل اخر وهو ان سير الدابة
مضاف الى راكبها ولا كلام فيه وانما الكلام في النفحة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والجواب القوي ما ذكره
بقوله والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار روى برواية الجامع الصغير
لاشتماله على الضابط الكلي وبيان الكفارة وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان كل ذلك سبب
الضمان يعني ان كل واحد منهما بانفراده عامل في الاتلاف فان السوق لو انفرد عن الركوب اوجب
ضمان ما اتلفت بالوطء وكذلك الركوب فلم يجز ان يضاف عمل السوق في الاتلاف الى الركوب
بل كان التلف مضافا اليهما نصفين والمسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان سببا لا يعمل في
التلف عند انفراده كالحفر فانه لا يوجب التلف منفردا عن الدفع الذي هو مباشرة ويذكر
تخصيص العلل ومخلصه فانه من مظانه قال رحمه الله واذا اصطدم فارسان فماتا اصطدم
الفارسان اي ضرب احدهما الاخر بنفسه وحكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان موت
المصطدمين غالبا في الفارسين خصهما بالذكر وما ذكر زفر والشافعي وجه القياس وما
قلنا وجه الاستحسان وقد روي عن علي رضي الله عنه كلا الوجهين فتعارضت روايتاه فرجحنا
قولنا بما ذكرناه يعني لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق الى اخره وفيه بحث من وجهين
احدهما ان الخصم ايضا يرجح جانبه بما ذكره من المعنى فتعارضت جهتا الترجيح والثاني انه
ذكر قياسا والقياس يصلح حجة وما يصلح حجة لم يصلح مرجحا والجواب ان ما ذكره منقوض بما لو وقع في
البئر بمشيه فيكون فاسدا وعن الثاني ان القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة وقوله وفيما
ذكر جواب عن المسائل المذكورة في جهتهما وذلك ان الفعل لما كان محظورا كان موجبا للضمان ولكن لم
يظهر في حق نفسه واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية واما فيما نحن فيه
فالمشي مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلا فكان صاحبه قاتلا له من غير تعاطي
احد له في قتله فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الاخر لكن مشى حتى سقط في البئر ضمن الحافر وان
كان السقوط بالحفر والمشي جميعا لكن لما كان المشي مباحا لم يعتبر وقوله هذا الذي ذكرنا اذا كانا
حرين في العمد والخطا اي وجوب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي الخطا الدية الكاملة
على ما ذكر في الكتاب الا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم وقوله فيأخذها
اي قيمة العبد ورثة المقتول الحر قيل ينبغي ان يسقط عن العاقلة لان الدية اولا تثبت للميت
لا محالة والورثة يخلفونه والعاقلة يتحملون ههنا موجب جنايته فلا يملك الميت ما تحمله العاقلة
سقط عنهم كما قلنا في امرأة قطعت يد رجل خطأ فتزوجها على اليد وما يحدث منه فان الدية تصير
مهرا وتسقط عن العاقلة واجيب بان السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع هو الجاني وههنا
الراجع وارثه فبالنظر الى ان المستحق اولا هو الجاني يسقط وبالنظر الى ان الراجع غيره لا يسقط
فلا يسقط بالشك والباقي واضح وقوله لانه قاصد لحفظ هذه الاشياء يعني السرج وهذه الادلة

كما في المحمول على عاتقه اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب الضمان بخلاف اللباس فانه لا يقصد حفظه وقوله
على ما مر من قبل يعني في باب ما يحدثه الرجل في الطريق وقوله ومن قاد قطارا القطار الابل تقطر على
نسق واحد والجمع قطر وكلامه واضح قال رحمه الله وان ربط الرجل بعيرا الى القطار رجل ربط بعيرا
الى قطار يقوده رجل فاما ان يعلم بربطه القائد او لم يعلم فان كان الثاني وقد وطئ المربوط انسانا
فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لامكان تحرزه عن ربط الغير فاذا ترك ذلك صار سببا متعديا
والدية في مثله على العاقلة كما في القتل الخطا ثم ترجع عاقلة القائد بما ضمنوا من الدية على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة كذا في الجامع الصغير ووقع في عبارة المبسوط ضمن
القائد ثم يرجع على الذي ربط البعير ووفق الامام المحبوبي بينهما بانه اعتبر في المبسوط حقيقة
الضمان فانه في الحقيقة على القائد والرابط الا ان العواقل تتحمل عنهما واعتبر في الجامع الصغير
حاصل الضمان وقراره وهو على العاقلة وان كان الاول لم يرجعوا لان القائد حين علم بالربط
فقد رضي بما يلحقه من الضمان فلا يرجعون عليهم بشيء ولم يذكره لظهوره وقوله وانما تجب
الضمان عليهما ابتداء ظاهر وقوله قالوا يعني ان لفظ الجامع الصغير غير متعرض للسير والوقوف
والمشايخ قالوا هذا اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار يسير اما اذا
ربط والابل قيام ثم قادها فانه يضمنها القائد بلا رجوع على احد والوجه ما ذكره في الكتاب
وقوله ومن ارسل بهيمة يريد كلبا لتوكيله بعده وكذا لو ارسل كلبا ومعنى سوقه اياه ان يمشي خلفه
ولو ارسل طيرا اي بازيا وساقه فاصاب في فوره بان قتل صيدا مملوكا لم يضمن المرسل السائق
لعدم اعتبار السوق والارسال فيه في حق الضمان حتى لو كان ذلك في الحرم وقتل صيد الحرم
لم يلزمه شيء وقوله انقطع حكم الارسال كما لو لم ينعطف يمنة ويسرة وقوله وكذا اذا وقفت ثم سارت
اي ينقطع حكم الارسال وقوله وهذه اي وقفة الدابة تنافي مقصود المرسل وهو السير فان
مقصوده من الارسال هو السير لا الوقوف وقوله بخلاف معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت
الفرق بين الوقفتين وقوله على فوره اي فور الارسال وهو ان لا يميل يمينا وشمالا وقوله لما مر
اشارة الى قوله انقطع حكم الارسال وقوله فالحد هي المنفلتة اي العجماء التي اهدر النبي صلى
الله عليه وسلم فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلها فان افسادها اذا كان في فور الارسال ليس
بجبار كما ذكرنا انفا فكان تفسيره احترازا عن الاجراء على عمومه وقوله من الارسال وامثاله
ويقول من الارسال واخواتها يتناول الكلمة اذ السوق والقود لما كانا اخصا لا اخا الارسال لان الارسال
اخذا ايضا والا يلزم جعل بعض الاسباب للتعدي اخا وبعضها اختا من غير دليل وليس بشيء لانه ليس
ههنا مؤنث معنوي خولف فيما يقتضيه حتى يناقش على ذلك قال والشاة لقصاب ففقئت عينها الجزر
القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى وهي تؤنث وانما قال
وجزور ربع القيمة ولم يقل ولبعيره ليتبين ان البقر والابل وان اعد للحم كالشاة لا يختلف الجواب
فيهما بل سواء كانا معدين للحم او الحرث او الحمل والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يوكل لحمه كالبغل
والحمار وقال الشافعي فيه النقصان واعتباره بالشاة وعلى الظاهر ولنا ما روى خارجة بن زيد

ابن ثابت عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب ذلك وروي عن عمر انه قضى بذلك فتركنا القياس
فان قيل يجوز ان يكون قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يوكل لحمه فالجواب ان المعنى الذي
اوجب ذلك في غير الماكول من الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في ماكول اللحم فيلحق
به وقوله ولان فيها مقاصد سوى اللحم دليل معقول على ذلك وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن
القياس على الشاة فان المقاصد منها اللحم وفقا العين لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزمه
نقصان المالية وقوله ولانه انما يمكن اقامة العمل بها دليل اخر وهو ايضا واضح لكن الاعتماد على الاول
الا ترى ان العينين لا يضمنان بنصف القيمة كذا قاله فخر الاسلام وانما قال ذلك لان المعول به
في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وقوله او نخسها يعني بغير اذن الراكب
والنخس هو الطعن ومنه نخاس الدواب دلالها فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب
لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا اقل من الشركة
فالجواب ان القياس يترك بالاثر وفيه اثر عمر وابن مسعود وقد اشار المصنف ايضا الى
الجواب بقوله ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس لان فعل الراكب قد انتقل الى
الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها فكانت مضطرة الى حركته وفعل الدابة قد انتقل الى الناخس
لكونه الحامل على ذلك ملجا وكان الناخس بمنزلة الدافع للدابة والراكب معا على ما فعلت الدابة
والمدفوع الى الشي وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل ولا يجب عليه جزا
المباشرة ان فرض مباشرا وكذا التسبيب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود فان قيل
ما بال النفحة اوجبت الضمان على الناخس دون الراكب والسايق ايضا عند اكثر المشايخ
وهي مما لا يمكن التحرز عنها فالجواب انها لا توجبه على السايق اذا كان بالاذن وههنا بلا اذن
حتى لو نخس وهو ماذون كان سايقا وامكان التحرز انما يعتبر في حق غير المتعدي وغير الماذون
ذلك متعد فلا يعتبر قوله ولان الناخس متعد في تسببه دليل اخر وفيه نظر لان الراكب
ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه وان لم يكن معتبرا لكونه مدفوعا
فقد استغنى عن ذكره بذكر الدليل الاول ويمكن ان يجاب عنه بان الراكب مباشر فيما اذا
اتلفت بالوطي لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفح
بالرجل والضرب باليد والصدمة وكانا مسببين ويرجح الناخس في التغريم للتعدي وفي
الترجيح ههنا تسامح لان شرطه اذا كان مفقودا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح ولعل معناه فاعتبر
موجبا في التغريم لان الترجيح سبب الاعتبار فكان والسبب وارادة المسبب وقوله لما بيناه
اشارة الى قوله ولان الراكب والمركب مدفوعان وفي النهاية هو قوله لانه متعد تسببه وليس بشي
فتامل وقوله والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سوا يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال
وقيد بملكه احترازا عما تقدم من الايقاف في غير الملك فانه يتنصف الضمان هناك على ما قلناه
وقوله والثاني اي الوطي مضاف الى الناخس لانه كالسايق مع الراكب يضمنان نصفا وطيته الدابة
وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وقوله مضاف اليهما اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ ا

اي الى النخسة وقوله ولا يبيتنا قوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف فليس
عينه ولا من ضروراته وقوله يقتصر عليه اي على الناخس لان الراكب اذن له بالسوق لا بالايطاء
والاتلاف وقوله والركوب وان كان علة جواب سوال تقريره الراكب صاحب علة للوطي على معنى انه
يستعمل رجل الدابة في الوضع والرفع فكان ذلك بمنزلة فعل رجله حقيقة ولهذا تجب عليه
الكفارة دون الناخس والناخس صاحب شرط في حق فعل الوطي والاضافة الى العلة اولى ووجهه
ان الركوب وان كان علة الوطي لكن النخس ليس بشرط لهذه العلة لتاخره عن الركوب بل هو شرط
او علة للسير والسير علة للوطي فكان الوطي ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما وقد مثل لذلك
بما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وصار كما اذا امر صبيا يستمسك انما قيد بذلك لانه اذا لم يكن
يستمسك فلا ضمان على احد اما على الصبي فلان مثله بمنزلة الحمل على الدابة فلا يضاف السير
اليه واما على الرجل فلانه لم يسيرها واذا لم يضف سيرها الى احد كانت منفلتة وفعلها جبار
وقوله والناخس اذا كان عبدا يعني ونخس بغير اذن الراكب فالضمان في رقبته يدفع او يفدي
والباقي ظاهر الى اخره

## باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من بيان
احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد
واخره لانحطاط رتبته عن رتبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر
باب جنايته عن باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسايق
والقايد وهم ملاك **قال** رحمه الله واذا جنى العبد جناية خطا اعلم ان التقييد بالخطا ههنا
مفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد
لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سوا فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين
العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس وقوله قيل لمولاه اما ان تدفعه
بها او تفديه يعني نعدا لا نسيئا فانه لا يقضى على المولى بشي في ذلك حتى يبرا المجني عليه
اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وقد بينا انه سياتي في جناية الحر لان موجبها يختلف
بالسراية وعدمها فالقضا قبل الاستيثاق قضا بالمجهول وهو لا يجوز وقوله وفايدة الاختلاف
في اتباع الجاني بعد العتق فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا
الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بالعتق صار مختارا للفدا وقوله
والمسلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان
شا دفعه وان شا فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما وروي عن عمر مثل مذهبه
قال عبيد الناس اموالهم جزا جنايتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقوله فيجب في
ذمته اي في ذمة العبد كما في الدين في ذمته يكون شاغلا للمالية رقبته يباع فيه الا ان يقضي
المولى دينه كذلك ضمان الجناية وكما في الجناية على المال وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا
قتل الذمي رجلا خطا تجب ديته في ذمته لا على عاقلته كما في اتلاف المال وقوله بعد هذا كالذمي
الذي يدل على صحة هذه النسخة وقوله ولنا ان الاصل الى اخره ظاهر وفيه بحث وهو ان الحكم في

المسألة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرناه وهو بناه على اصل ونحن بناه
اصل لمن ابن يقوم احدنا حجة على الاخر ويمكن ان يقال الشافعي جعل وجوب موجب جنايته في ذمته صيانة
للدم كوجوب الدين في ذمته وكوجوب الجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما بقي اصله بلا اصل فيبطل
وقد بين المصنف ذلك بقوله بخلاف الذمي فانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن
الهدر وبقوله وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال فتجب في ذمته واما اصلنا فهو
ثابت في نفسه مستند الى النص الذي لا يحتمل ابطاله ليس بمقيس على اصل يبطل بابداء الفارق
على ان قوله ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف يبطل ايضا بقولنا الاصل ذلك في موجب الجناية
العمد والخطأ والاول مسلم ولا يفيده اذ الكلام في الخطأ والثاني عين النزاع وقوله لانه هو الجاني
غير معتبر لانه يحتاج ان يقول والاصل في الجاني ان يكون موجب جنايته على نفسه لانه المتلف فهو
مصادرة على المطلوب وقوله الا انه مخير استثناء من قوله وهو المولى عاقلة جوابا عما يقال لو كان
المولى عاقلته لما كان مخيرا كما في سائر العواقل ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وتحقيقه ان
الخطأ يوجب التخفيف ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهر فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث
الاجحاف واما ههنا فالمولى واحد فاظهرناه فيه باثبات الخيار وقوله غير ان الواجب الاصلي
هو الدفع جواب عما يقال لو وجب الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد
كما في الحر الجاني اذا مات فان العاقلة لا يسقط عنها قلته ووجهه ان الواجب الاصلي هو الدفع
وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك
ان ينتقل الى القيمة ولهذا اي ولكون الواجب الاصلي هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد لفوات
المحل وقوله في الصحيح احترازا عن رواية اخرى ذكرها الكرخي ان الدية هي الاصل ولكن للمولى
ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وانما كان ذلك صحيحا لما ذكر في الاسرار ان بعض مشايخنا ذكر
ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله المخلص بالدفع قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص
محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد وقوله بخلاف الحر الجاني جواب عما يذكر ههنا مستشهدا به كما ذكرناه
انفا ووجهه ان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر فانها تجب عن العبد
على المولى ولا تسقط بموت العبد **قال** رحمه الله فان دفعه ملكه ولي الجناية فان دفع المولى العبد
الجاني ملكه المجني عليه وان فداه بارش الجناية وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان الواجب عند
اختياره عين العبد وهو لا يقبل التاجيل في الاعيان باطل لان التاجيل شرع للتحصيل توفيها
وتحصيل الحاصل باطل واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع فقام مقامه ولهذا اسمي فداء
فياخذ حكمه فقيل كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا ترى ان المال قد يقع بدلا عن القصاص في الصلح
ولم يتحدا في الحكم فان القصاص لا يتعلق به حق الموصى له واذا صار مالا يتعلق به وكذلك التيمم بدل
عن الوضوء والنية من شرطه دون الاصل وغير ذلك واجيب بان الفداء لما وجب بمقابلة الجناية
في النفس والعضو اشبه الدية والارش وهما يثبتان مؤجلا وذلك يقتضي كون الفداء كذلك وقلنا
اختاره المولى كان دينا في ذمته كسائر الديون وذلك يقتضي كونه كذلك اي كسائر الديون حالا لان



الاجل في الديون عارض ولهذا لا يثبت الا بالشرط كما تقدم فتعارض جانب الحلول والاجل فرجح جانب
الحلول بكونه فرع اصل حال بموافقة بين الاصل وفرعه وهذا كلام حسن وان لم يكن في لفظ المصنف
ما يشعر به ويجوز ان يقال الاصل انه لا يفارق الفرع الاصل الا بامور ضرورية فان الاصل عند المحصلين
عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغيرت بذلك وهو ان القصا
غير صالح لحق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق
النية به ليكون مطهرا شرعا بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس بامر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو
هو حكم اصله فيكون ملحقا به لا يقال قد يتضرر بوجوبه حالا فهو ضرورة لان ذلك لزمه باختياره
على الدفع فهو ضرر مرضي وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع الى اخره
وان مات اي العبد الجاني بعدما اختار المولى الفداء قولا او فعلا لم يبرأ بموت العبد عن الفداء
وطولب بالفرق بين هذا وبين مضار كفارة اليمين فان الحانث مخير وان عين احدهما قولا لم
يتعين وههنا قد تعين واجيب بان حقوق العباد وجب رعايته لاحتياجهم وذلك في التعيين
قولا وفعلا واما حقوق الله فالمقصود منها الفعل فيتعين الواجب به وقوله لان تعلق الاولى
اي الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الجناية الثانية فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الرهن
فان تعلق حق المرتهن به يمنع تعلق الثاني به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون اخرى
سوى دين المرتهن لحقته قبل الرهن او بعده لا تتعلق سائر الديون بالرهن فقد منع تعلق الدين
الاول برقبته غيره وههنا لم يمنع اجيب بان في الرهن ايفاء واستيفاء حكما فكان المرتهن
قد استوفاه فلا يتعلق به غيره وليس في الجناية كذلك وقوله على قدر ارش جنايتهما لان المستحق
انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان يقسم على قدر المعوض وقوله لما ذكرنا يعني قوله لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني وقوله على هذا احكام الشجات يعني لو شج رجلا موضحة وآخر
هاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسمائة
والى صاحب الهاشمة ثلثه لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمسمائة فيقسمون
الرقبة هكذا وقوله وفي الجنايات المختلفة يعني فجاز ان يختار في احدهم خلاف ما اختاره في حق الاخر
كما لو انفرد كل واحد منهم وقوله والحق يجب للمقتول جواب عما يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى السبب
فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فكان الواجب ان يكون حكم هذه المسألة مثل الاولى ووجهه لا
نسلم ان المستحق متعدد بل هو واحد لان الحق يجب للمقتول الى اخره لا يقال الملك يثبت للوارث حقيقة
وحكما وللميت حكما فقط لانه ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح جانب الوارث لان ملك الميت
اصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار الاصل اولى **قال** رحمه الله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية
الاصل في جنس هذه المسائل ان المولى اذا علم بجناية العبد وتصرف فيه فان تصرف بما يعجزه عن
الدفع صار مختارا للفداء والا فلا واذا لم يعلم بالجناية لم يكن مختارا للفداء لكن يضمن الاقل من قيمة العبد
ومن ارش الجناية وعلى هذا تخرج الفروع المذكورة في الكتاب وقوله على هذين الوجهين يعني
قبل العلم وبعده وقوله بخلاف ما اذا اقر على رواية الاصل يعني اذا جنى العبد جناية فقال لرجل

هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغايب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهن لا يصير
مختارا للفدا لما ذكر في الكتاب ولم تندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها اخر الامر
الى قدوم الغايب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفدا ولا يصير مختارا للدية مع تمكنه من الدفع .
وقوله والحقه الكرخي بالبيع واخواته في صيرورته مختارا لما ذكر في الكتاب قال في الايضاح وهو
رواية خارجة عن الاصول وقوله واطلاق الجواب يريد قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشه الى
اخره وقيل يريد به قوله في اول الباب واذا جنى العبد جناية خطا فانه ينتظم النفس وما دونها
وقوله وكذا المعنى لا يختلف لان كل واحد منهما وقوله لانه يزيل الملك لا خلاف في ذلك وانما الخلاف
في الدخول في ملك المشتري وعدمه وليس يحتاج اليه ههنا وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
ونقضه وبخلاف العرض على البيع يعني لا يصير مختارا بهما لان الملك ما زال قيل المشتري بشرط
الخيار اذا باع بشرط الخيار لنفسه كان مجيزا للبيع والبيع بشرط الخيار لنفسه اذا عرض على البيع
كان فاسخا للبيع فلم لا يكون المولى بالبيع بشرط الخيار لنفسه او بالعرض على البيع مختارا للفدا
واجيب بان تلك ضرورة لم تتحقق ههنا وهي انه لو لم يجعل مجيزا وفاسخا هناك لكان تصرفه
واقعا في ملك الغير على تقدير تعذر الفسخ في الاولى وتقدير الاجازة في الثانية واما ههنا فلم
يجعل مختارا للفدا بهذا التصرف لم يتعين بالدفع انه تصرف في ملك الغير فافترقا وقوله
بخلاف الكتابة الفاسدة بان كاتب المسلم عبده الجاني على خمر او خنزير فانه يصير مختارا للفدا
لان موجبه يثبت بنفس العقد وهو تعليق العتق بالاداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد
بعد القبض وقوله فيما ذكرناه قيل يعني في اختيار الفدا او قبله في العلم بالجناية وقوله ولو ضربه
فنقصه يعني بان اثر فيه جرحا او هزالا او قلت قيمته ببقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان
عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه واما اذا ضربه ولم يعلم بها كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا ان
يرضى ولي الدم ان ياخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضي به ناقصا صار كان النقصان
حصل بافة سماوية وقوله وكذا اذا كانت بكرا فوطيها يعني يصير مختارا للفدا وان لم يكن الوطي
معلقا لما قلنا انه حبس جزءا منه وقوله بخلاف التزويج يعني لا يصير به مختارا للفدا لانه لا
يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وعلل المصنف بقوله لانه عيب من حيث الحكم وذلك لا
يثبت به اختيار الفدا كالوقوف عليها بالسرقة عالما بالجناية فان بهذا الاقرار يلحقها نوع
عيب ولكن لما كان حكميا لم يثبت به اختيار الفدا وفيه اشارة الى رد طعن عيسى حيث
قال التزويج تعييب وبالتعييب يثبت اختيار الفدا كما لو جرحها او عيبها وذلك
لان التعييب حقيقة يثبت به اختيار الفدا لان فيه حبس جزء منها واما الحكمي فليس كذلك
وقوله بخلاف وطي الثيب فان به لا يصير المولى مختارا للفدا ما لم يكن معلقا في ظاهر الرواية
لانه لا ينتقص من غير اعلاق وقوله في ظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف ان مطلق
الوطي يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك وكان الوطي دليلا على امساك العين فان قيل ما
الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار فان الوطي هناك فسخ للبيع وان لم يكن

معلقا

معلقا وههنا لا يكون اختيارا الا اذا كان معلقا اجيب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع وقع الوطي حراما
لانه اذا اختار العقد بعد ذلك ملكها المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوايدها فتبين
ان الوطي حصل في غير ملكه فللتحرز عن ذلك جعلناه فسخا وههنا اذا دفعها بالجناية يملكها ولي
الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له شي من زوايدها فلا يتبين ان الوطي كان في غير ملكه
وقوله وبخلاف الاستخدام يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختارا للفدا حتى
لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار ولا يصير مختارا
بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنتقض بالاعذار فيكون قيام حق ولي الجناية فيه عذرا في نقض
الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين
الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارا للفدا وقوله في الاظهر احترازا عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون
مختارا في الاجارة والرهن لانه اثبت عليه يدا مستحقة فصار كالبيع وقوله وكذا بالاذن في
التجارة يعني لا يكون به مختارا الا انه لا يعجزه عن الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع
من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان له لان الغرما يتبعونه
ولي الجناية اذا دفع اليه فله ان يمتنع من قبوله **قال** رحمه الله ومن قال لعبده اذا قتلت فلانا او
علق عتق عبده بجناية توجب الدية مثل ان يقول ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر
فهو مختار للفدا ان فعل ذلك خلافا لزفر لان اختيار الفدا انما يكون بعد الجناية والعلم وعند التكلم
ليس شي منهما بموجود وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا او ينتقض بالمسالة المذكورة
في الكتاب قوله ولنا ظاهر وقوله ولانه حرضه دليل اخر ومعناه ان المولى حرض العبد على
مباشرة الشرط وهو القتل والرمي والشج بتعليق اقوى الدواعي اليه اي الى الشرط وهو الحرية والظاهر
انه يفعله رغبة منه في الحرية وهذا دلالة الاختيار وانما قلنا بجناية لانه لو علقه بغيرها مثل
ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جنى ثم دخل الدار فان المولى لا يصير مختارا للفدا
بالاتفاق لعدم العلم بالجناية عند التعليق بخلاف ما اذا علق بالجناية فانه علق باقوى الدواعي
اليه والظاهر وجودها فكان عالما بها ظاهرا وانما قلنا بجناية توجب الدية لانها لو كانت توجب القصاص
لم يكن على المولى شي وانما هو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولي الجناية
بتعليقه شيئا وقوله ووجه ذلك يريد بيان الفرق بين ما اذا اعتق وبين ما اذا لم يعتق اذا لم
يعتقه وسوى تبين ان الصلح ابتدا الدفع وقع باطلا وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ
ان الموجب الاصلي هو الفدا فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية وانما وقع باطلا
لانه كان عن المال لعدم جريان القصاص بين اطراف الاحرار والعبيد واذا سرى تبين ان
المال لم يكن واجبا وانما الواجب هو القصاص فكان الصلح واقعا بغير بدل يعني المصالح عنه
لان الذي كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل
والباطل لا يورث شبهة كما اذا طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا
يصير شبهة لدرء الحد وموجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل ظاهرا



هو

تصحيح الصلح لان الظاهر من حال العاقل انه اذا اقدم على تصرف يقدم تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا
بجعله صلحا عن الجناية وما يحدث منها فيجعل صلحا عن ذلك مقتضى الاقدام على الاعتاق ويجعل المولى
ايضا كذلك دلالة لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان بكونه عوضا عن الكثير ارضى وشرط
صحة الاقتضا هو امكان المقتضى موجود ولهذا الوضع على ذلك ورضي به المولى صح فتبين انه اذا
اعتق صلح بينهما صلح جديدا ابتدا واذا لم يعتق لم يحصل الصلح ابتدا والصلح الاول وقع باطلا
فيرد العبد الى المولى والاوليا على خيرتهم في العفو والقتل وقوله وذكر في بعض النسخ قال الامام
فخر الاسلام وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اي كتاب الجامع الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع
وسياق الكلام مثل ما ذكر في الهداية وبعضهم عبر عن النسخة الاولى بالنسخة المعروفة
وعن الثانية بغير المعروفة وقوله الى آخر ما ذكرنا يعني وان لم يعتقه رد الى مولاه ويجعل الاوليا
على خيرتهم بين القتل والعفو وقوله وهذا الوضع يرد اشكالا قيل اي الوضع الثاني وهو النسخة
الغير المعروفة وانما خص هذا الوضع بورود الاشكال لان دفع العبد بطريق الصلح والصلح متضمن
للعفو لانه ينبي عن الحطيطة فيكون هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثم ليس
بطريق الصلح بل بطريق الدفع فلما لم يكن بطريق الصلح لم يكن فيه حط شي فلا يرد اشكالا على مسئلة
العفو وقيل هذا الوضع اي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وغيرها يرد اشكالا فيما اذا عفى
عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب واختلف
المشايخ في الجواب عن ذلك فقال بعضهم ما ذكر ههنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون
الوضعان جميعا على القياس والاستحسان يعني وجوب القصاص في هذه المسئلة في النسختين
جواب القياس وفي الاستحسان تجب الدية وفي مسئلة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان
وفي القياس يجب القصاص فكان الوضع في هذه المسئلة وتلك على القياس والاستحسان
فاندفع التدافع وحصل التوافق وقال بعضهم بينهما فرق وهو ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان
الحق له كان في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا وتبطل الجناية لذلك لان العفو
عنها يبطلها فبعد ذلك وان بطل العفو بالسراية حكما يبقى موجودا حقيقة وذلك كاف لمنع القصاص
اما ههنا فالصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم تمتنع الجناية لم تمتنع
العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج على ما ذكرناه من قبل وهو قوله لان اقدامه
على الاعتاق يدل على قصده الى آخره وقوله فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لولي الجناية
يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش وقوله لانه اتلف حقين واضح وقوله ويمكن الجمع بين الحقين جواب
عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز
ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان ليكون الاتلاف واردا عليهما ووجهه ان الجمع بينهما ممكن ايفا من
الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرما فيكون الاتلاف واردا عليهما فيضمنهما
بهذا الاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع في دين الغرما
فان فضل شي كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لان به توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير

موفى

موفى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ولو بدانا ببيعه في الدين لتعذر الدفع بالجناية لانه يجدد
للمشتري الملك ولم توجد في يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع اذا كان البيع بعده واجبا اجيب
بانها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفدا بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما
لم يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجبها صيرورته جزا فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا
ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شي صرف الى اوليا الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تاخر
الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبني عليه قوله
فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس
للاوليا بها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون
القيمة وقد مر وقوله بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي واضح وقوله فلا يظهر في مقابلته الحق يعني حق
الدفع لانه دونه اي الحق دون الملك فيكون الحق مع الملك مرجوحا قال رحمه الله واذا استدانت
الامة الماذون لها ثم ولدت فرق بين ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها
في ان الولد يباع معها في الاول دون الثاني بان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق
برقبتها استيفا حتى صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة او غيرهما فكان من الاوصاف
الشرعية القارة في الام فتسري الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن واما موجب الجناية فالدفع
او الفدا وذلك في ذمة المولى لا في ذمتها حتى لم يصر المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة
واستخدام وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الفعل الدفع فلا يسري الى الولد لكونه غير قار وحصل
عند الدفع وقوله والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية بنا على ان الوصف
الحقيقي في محل لا يمكن ان ينتقل الى غيره واما الوصف الشرعي فهو امر اعتباري يتحول بتحويله
واعترض بوجهين احدهما لا نسلم ان دين الامة في ذمتها فان المولى اذا اعتقها ضمن قيمتها ولو
كان في ذمتها لما ضمن كما لو قتل مديونا انسان فانه لا يضمن دينه والثاني ان ما ذكرتم لو كان
صحيحا لما سرى اثر الدفع الى الارش المستحق بجناية جنى عليها جان ودفعه اليه بطريق الاولى لما
ان ولدها جزوها والارش ليس كذلك فلما لم يسر الى جزئها لكونه اثر فعل حقيقي كان اولى ان لا
يسري الى ما ليس بجزء منها واجيب عن الاول بان وجوب ضمان قيمة العبد المديون على المولى
لتفويته ما تعلق به حق الغرما بيعا واستيفا من ثمنه لا باعتبار وجوب الدين على المولى
والا لوجب عليه ايفا الديون لا ضمان قيمة العبد وانما لا يضمن القاتل دين من قتله لعدم المماثلة
بين المتلف وهو الدين وما يقابله من العين ضمانا وضمان العدوان يعتمد المماثلة و[illegible] تقوم
المنافع وهي معروفة لا يقال هذا المانع موجود في صورة النزاع فعلا اعتبر لان الاتلاف هناك
لا في محل لا يمكن الاستيفا من ثمنه بخلاف صورة النقض فانه قلت اذا كان تخصيص العلة قلت
تخلصه معلوم وعن الثاني بان الارش بدل جزء متصل فات بالجناية وولي الجناية قد استحقها
بكل جزء منها فما فات من الاجزاء بعوض قام العوض مقامه كما لو قتلت واخذ المولى قيمتها كان عليه
دفعها الى ولي الجناية اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد فانه بعد الانفصال ليس بجزء ولا بدلا عن جزء

وصفا

وقوله واذا كان العبد لرجل صورته المذكورة ظاهرة وذكر في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وفي المبسوط
بعدها ولا تفاوت في ذلك وقوله وابرأ العبد يعني من كل الدية لا من قسطه فيه وابرأ المولى لانه لم يدع
عليه بعد الجناية اعتاقا حتى يصير به مختارا للفدا ان علم بذلك او مستهلكا حق المجني عليه ان لم يعلم به
وكذلك لم يكن له سبيل على اخذ العبد بعد هذا الاقرار ولا على المولى بشيء ولا على العاقلة الا بحجة وقوله
واذا اعتق العبد يعني اذا اعتق عبد معروف بالرق فقال لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال
الاخر بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لانه اسند اقراره الى حالة معهودة
منافية للضمان عليه اذ الكلام في عبد معروف الرق والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا
او فدا واعترض بان العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمعزله منكر في ذلك التاريخ فينبغي
ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود اصل الاقرار وههنا هو منكر لاصله
فصار كمن يقول لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق وقوله كان القول قوله يعني مع يمينه وقوله
لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه منكر للضمان **قال** رحمه الله ومن اعتق جارية ثم قال لها قد قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وهذه المسئلة ايضا
مبنية على اسناد الاقرار الى حالة منافية للضمان ومعنى قوله الا الجماع والغلة ان يقول لها جامعتك
وانت امتي او اخذت منك غلة عملك وانت امتي وقالت بل كان بعد العتق فان القول قول المعتق
الذي هو المولى استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه فانه يؤمر برده
عليها يعني لو كان اقر باخذ شيء منها بعينه والماخوذ قائم في يده واختلفا فيه على هذا الوجه فان الرد
يجب عليه بناها محمد على الاصل المذكور واجاب عن تخلف الشيء القائم بعينه انه اقر بيده اي بيد
الماخوذ من حيث اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهو منكر والقول قول المنكر فلهذا يؤمر
بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول له وهذا لانه ما اسنده
الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى
امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذ من غلتها وان كانت مديونة لا يجب الضمان عليه
فحصل فيهما الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان بخلاف غيرهما فانه بمنزلة ما اذا قال
لغيره فقات عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت يريد بذلك براءته عن ضمان العين
قصاصا او ارشا وقال المعزله بل فقاتها وعينك مفقوءة يريد به وجوب نصف الدية وهذا
بناء على ان جنس العضو المتلف ان كان صحيحا حال الاتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على اصل
اصحابنا ان موجب العمد القود على سبيل التعيين وله العدول الى المال فقبل العدول اذا فات
المحل بطل الحق واعترض بان ذلك فيما يجب فيه القصاص كما اذا قطع يمين شخص ثم شلت يمينه
وفقا العين بالتعوير لا قصاص فيه فلا يستقيم الاصل المذكور واجيب بان المراد فقا
ذهب به نورها ولم تنخسف والقصاص فيه جار وقوله وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه
وهو مستامن ليس له تعلق بما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيانا ان المسئلة اخرى صورتها
مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي ثم اسلم الحربي ثم خرجا الينا فقال له المسلم اخذت منك
مالا وانت حربي فقال بل اخذت مني وانا مسلم فانها على الخلاف كذا قيل فان صح ذلك فوجه قول محمد انه



اسند اقراره الى حالة معهودة منافية للضمان ووجه قولهما انه ليس كذلك لان مال الحربي قد يضمن
اذا اخذه دينا فكان قد اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يسمع الا بحجة والله اعلم والحاصل
ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يكون القول قول المولى وهو ما اذا اخذ الغلة او وطيها
وفي وجه يكون القول قول الجارية وهو ما اذا اقر المولى انه اخذ منها مالا وهو قائم في يده وفي
وجه اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع يدها وقد انقول على اصلين احدهما ان الاسناد الى
الحالة المعهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به والاخر ان من اقر بسبب الضمان
ثم ادعى ما يبريه لا يسمع منه الا بحجة فالوجه الاول يخرج على الاصل الاول بالاتفاق والوجه الثاني
يخرج على الاصل الثاني بالاتفاق والوجه الثالث خرجه محمد على الاول وهما على الثاني وقوله
واذا امر العبد المحجور على الوجه الذي ذكره ظاهر وقوله على ما بينا من قبل اشارة الى ما ذكره قبيل
فصل الجنين وقوله لانه غير مضطر في دفع الزيادة اي الاضرورة في اعطا الزيادة لانه يتخلص
عن عهدة الضمان باعطا الاقل من قيمة الفدا وقيمة العبد لانه انما اتلف بامره ما هو الاقل منهما
قال العبد كلامه واضح الى قوله وان دفعه دفع اليهم ثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه لغير العافي
من ولي العمد عند ابي حنيفة واصل هذا ما اتفقوا عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين
في الذمة كالغريمين والشركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لعدم التضايق
في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه واما اذا وجبت قسمة العين
ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسئلة بيع الفضولي وهو ان فضوليا لو باع عبدا لانسان كله وفضوليا
اخر باع نصفه واجاز المالك كان العبد بين المشتريين ارباعا فكانت القسمة بطريق المنازعة
لان الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المزاحمة لان العين الواحدة تضيق
عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد في هذه المسئلة يقسم ارباعا
العبد المدفوع لولي الخطا وربعه للساكت لا لولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا
عفى احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف
الاخر واستوت منازعة ولي الخطا والساكت من ولي العمد في هذا النصف فصار هذا النصف
بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا كما في مسئلة الفضوليين ولابي حنيفة
ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين تكون
بطريق العول والمضاربة وهذا لان حق ولي الخطا في عشرة الاف وحق الشريك العافي في خمسة فيضرب
كل منهما بحصته كرجل عليه ثلاثة الاف درهم الفان لرجل والف لاخر مات وترك الف درهم
كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثاها لصاحب الالفين
وثلثها لصاحب الالف كذلك هذا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين
ابتداء وقوله واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما فسره المصنف بقوله اي قريبا لهما
قال الله تعالى وان خفت الموالي من ورائي اي الاقارب ويحتمل ان يراد به عبد لهما اعتقاه
فعفى احدهما بطل حق الاخر في النفس والمال جميعا عند ابي حنيفة وقالا يقال للعافي ادفع نصف

نصيبك الى شريكك او افداه بربع الدية وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفة والاشهر انه مع ابي يوسف قال ابو يوسف ومحمد ان حق كل واحد من الموليين في نصف القصاص شايعا لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له لان العبد في حق الدم مبقى على اصل الحرية والمولى من دمه كالاجنبي فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن مستحقا له بالملك فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في الكل فيكون نصفه في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف وهو الربع فلذلك يدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الآخر وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في نصيب العافي فينقلب نصف هذا النصف وهو الربع مالا فلما احتمل هذا او احتمل ذاك لا ينقلب مالا لان المال لا يجب بالشك ووقع في نسخ الهداية في هذا الموضع اختلافا كثيرا والتعويل على المسموع

**فصل**

لما فرغ من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضي له بعشرة آلاف درهم الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية قضي لها بخمسة آلاف الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال آخرا وهو قول الشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية بالقيمة فالضمان بالقيمة اما انه بدل المالية فلانه يجب للمولى وهو لا يملكه لعبده الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض بقي العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا ان بقي العين او بدلا ان هلكت وصار كقليل القيمة وكالغصب واما ان بدل المالية بالقيمة فظاهر وهذا لانا نرى ترجيح لجانب المالية على الادمية لان المماثلة واجب الرعاية والرعاية في ذلك اكثر لان المال وان كثر لا يماثل النفس ويماثل المال ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ووجه الاستدلال ان الله تعالى اوجب الدية مطلقا فيمن قتل خطأ حرا كان او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا بالاخلاف وفيه معنى المالية حتى ورد عليه الملك بالاخلاف والادمية اعلاهما لا محالة فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما اذ العكس يفضي الى اهدارهما جميعا لان الادمية اصل لقيام المالية بها وفي اهدار الاصل اهدار التابع واهدار احدهما اولى من اهدارهما فان قيل لا نسلم ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة بالغة ما بلغت يوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القول به لخروجه عن الاجماع وقوله وضمان الغصب جواب عن قولهما وكالغصب وقوله وبقاء العقد جواب عن قولهما وصار كقليل القيمة وقوله باثر عبد الله بن مسعود وقع في بعض النسخ ابن عباس وهو ما روي عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاول اصح لموافقته اكثر النسخ واعترض بان اثر ابن

مسعود معارض بما روي ان عمر وعليا وابن عمر اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود ارجح لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي اليه العقل وليس فيما روي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمولا على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط واما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يقضى بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة وقوله لان القيمة في العبد كالدية في الحر يعني تجب وفي موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد لانه يجب في الحر نصف عشر الدية اذ هو اي القيمة بدل الدم على ما قررنا اشارة الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله وان غصب امة ظاهر **قال** رحمه الله ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى صورة المسألة ظاهرة وكذا تحرير المذاهب وقوله في الوجه الاول يعني فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقوله لاشتباه من له الحق يعني المستوفي وجها لنه تمنع القصاص وقوله وفيه الكلام اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وفيه اي في وجوبه على وجه يستوفى لا على اصل الوجوب لانه لا فائدة الا الاستيفاء فاذا فات المقصود سقط اعتباره وقيل الرد تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق اشتباه من له القصاص ومعناه ان تعذر استيفاء القصاص لتحقق اشتباه من له الاستيفاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء وقوله واجتماعهما لا يزيل الاشتباه جواب عما يقال سلمنا ان من له الحق مشتبه لكن يزول الاشتباه باجتماعهما ووجهه ان اجتماعهما لا يزيله لان الملكين في الحالين مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يكون الاجتماع مفيدا بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر فان كل واحد منهما لم ينفرد بالقصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه وقوله على اعتبار احدى الحالتين وهي حالة الجرح قبل العتق والحالة الاخرى هي حالة الموت بعد العتق وقوله فيما يحتاط فيه يعني في الذي لا يثبت بالشبهات فانه يحترز بهذا عمن قال لآخر لك علي الف من ثمن مبيع فقال المقر له لا بل من قرض فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال والاموال مما يقع البذل والاباحة فيها فلا يبالى باختلاف السبب كذا في الشروح وفيه نظر فان الاحتراز بالذي لا يثبت بالشبهات انما يكون عما يثبت بالشبهات والاموال ليست كذلك والاولى ان يفسر ما يحتاط فيه بالدماء والفروج فانه استشهد بعدم حل الوطي وهو مما يثبت بالشبهات او يفسر بالذي لا يجري فيه البذل وهو راجع الى الاول قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية دليل آخر وذلك لان الاعتاق يصير النهاية مخالفة

للبداية وذلك يمنع القصاص لانه ترى ان من جرح عبد انسان ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة
لم يكن عليه القصاص ولا القيمة وانما يضمن النقصان فان كان خطا فبالاتفاق وان كان عمدا فعند
محمد لان الدليل وهو مخالفة النهاية للبداية لا ينفصل منها وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والراي
بلا قطع فيمتنع القصاص كانه تلف بآفة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحا
بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين انه قتل لا قطع
ولهما انا تيقنا بثبوت ولاية الاستيفاء العبد للمولى فيستوفيه لان المقضي له وهو المولى معلوم
والحكم وهو استيفاء القصاص متحد فوجب القول بثبوت الاستيفاء بخلاف الفصل الاول يعني اذا
كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق لان المقضي له مجهول لانا لو اعتبرنا حالة
الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة ولا معتبر باختلاف السبب
ههنا اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى في العبد لان الحكم وهو
استيفاء القصاص لا يختلف وهو في الحالين لواحد وهو المولى بخلاف تلك المسألة يعني المستشهد
بها بقوله كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية الى آخره فان الحكم فيها مختلف لان ملك اليمين يغاير
ملك النكاح حكما لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين قد لا يثبته ولو اثبته لم
يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب وقوله والاعتاق لا يقطع السراية جواب
عن قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية ومعناه ان الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطا دون
العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطا لان العبد لا يصلح مالكا
للمال فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته
فيقضي منه دينه وتنفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على
اصل الحرية فيه فالحق للعبد والمولى يستوفيه بطريق الخلافة عنه اذ الغرض انه لا وارث سواه
فلا اشتباه فيمن له الحق والحاصل من هذا كله ان صورة من قطع يد عبد غيره فاعتقه المولى ثم
مات لا يزيد على اربعة لانه اما ان يقطع عمدا او خطا فان كان الاول فاما ان يكون للعبد وارث
سوى المولى او لم يكن فان كان يقطع الاعتاق السراية بالاتفاق ولا يجب القصاص لجهالة
المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلافا لمحمد وان كان الثاني فالاعتاق يقطعها
بالاتفاق سواء كان له وارث او لم يكن فلا يجب القيمة او الدية بل يجب نقصان القيمة بالقطع ه
والثاني ظاهر **قال** رحمه الله ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا اذا قال لعبديه احدكما حر ثم شجا
فاوقع العتق على احدهما اي بين ذلك المبهم بالتعيين في احدهما وانما ذكر بلفظ اوقع ليدل به على
ان العتق لم ينزل على احدهما في حق الارش معينا وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما في بعض
الصور كما في الموت والقتل فانه اذا قال احدكما حر فمات احدهما او قتل تعين العتق في الآخر
فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة
فيكون ارشهما للمالك ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد لا قيمة عبدين ولا دية حرين ه
والفرق ان البيان وهو تعيين العتق المبهم في احدهما انشا من وجه اظهار من وجه على

عرف في الاصول ان البيان انشا من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشا ولو مات احدهما فبين
العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشا من كل وجه لما اجبر عليه
اذ المرء لا يجبر على انشا العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشا في حقهما وبعد
الموت لم يبق محلا له فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر
بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل والاصل في هذا ان القاتل اما ان يكون واحدا او اثنين
فان كان واحدا فاما ان قتلهما معا او متعاقبا فان كان الاول فالحكم ما ذكرناه من وجوب
القيمة للمولى والدية للورثة فان لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر وان كانت فكل واحد منهما
تجب ديته في حال وقيمته في حال فيقسم ذلك باعتبار الاحوال وهذا اذا استوت القيمتان
واما اذا اختلفتا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لانا نتيقن انه قتل عبدا وحرا
وقتل الحر يوجب القيمة الدية وليس احدهما اولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما
ونصف دية كل واحد منهما وان كان الثاني فقد تعينت الحرية في الثاني بقتل الاول فكان
على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فاما ان قتلا معا
او متعاقبا فان كان الاول كان على كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين لما قتل
احدهما بعينه والعتق في حق العين كان غير نازل وانما هو نازل في المنكر ولا يتيقن ان كل
واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في المبسوط ان ذلك للمولى او لورثتهما
وقيل هذا والاول النصف للمولى من كل واحد منهما والنصف للورثة لان العتق في حق المولى
ثابت في احدهما فلا يستحق بدل نفسه فيوزع ذلك عليهما نصفين وان لم يدر ايهما قتل اولا
فالحكم كذلك وان كان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى الثاني دية الثاني
لورثته لان العتق تعين فيه وقد ظهر لك من هذا ان ما ذكره المصنف فيما اذا كان
قتلهما معا كان القاتل واحدا او اثنين وقوله ولان القياس معطوف على ان في قوله والفرق
ان البيان انشا ووجهه ان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة
العتق من اهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا معتبر به في الشرع وانما صححناه
ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان بتعيين
المبهم في احدهما بعينه فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس لانها محل العتق دون الاطراف
لانه ان حلها حل تبعا فيبقى العبد مملوكا في حق الاطراف على اصل القياس **قال** رحمه الله ومن
فقا عيني مملوك هذه المسألة تسمى مسألة الحية العميا وصورتها ظاهرة ودليل الشافعي كذلك
وقياس على ما اذا قطع يد حر ومدبر وعلى ما اذا قطع احدى يديه وفقا احدى عينيه ونحن نقول
ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبارها في حق الذات اي جميع البدن
وحده مقتصرا عليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة
بتفويت الاطراف ولانها اولى باعتبار المالية فيها لانها يسلك بها مسلك الاموال واذا كانت معتبرة
في الاطراف كان قيامها فيها كقيامها في الذات وفواتها المنفعة وقد وجد اتلاف النفس من وجه

بتفويت جنس المنفعة فيجب الضمان فالضمان يتقدر بقيمة الكل واداينه الكل يقتضي تملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقا عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقا احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة حتى يصير بمنزلة الاتلاف النفس ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي شرع في الاستدلال لبعض اصحابنا فقال ولهما اي لابي يوسف ومحمد ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي ذكرناه وهو قوله وقالا ان شا امسك العبد الى اخره وبين الملازمة بقوله كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شا المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شا امسك الثوب وضمنه النقصان وقوله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدورة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا الى اخره واضح وقوله ثم من احكام الاول اي الادمية ان لا تنقسم على الاجزا اي لا يتوزع كما لا يبدل النفس على النفس والفايت من الطرف بل يكون بازا الفايت لا غير كما في فقا عيني الحر ولا يتملك الجثة وقوله ومن احكام الثاني اي المالية ان ينقسم اي موجب الجناية وهو الضمان على الاجزا والجثة وتملك الجثة كما في تخريق الثوب فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم يعني بالنظر الى الادمية ينبغي ان لا يجب الضمان متوزعا بل بازا الفايت لا غير وبالنظر الى المالية ليس له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قالا الغا الجانب الادمية حيث جعلاه كالثوب المخروق وفيما قاله الشافعي الغا الجانب المالية اصلا حيث جعله كحر فقا عيناه فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا ان شا المولى دفع عبده واخذ قيمته نظرا الى المالية وان شا امسكه ولا شي له نظرا الى الادمية لما

فصل في جناية المدبر وام الولد لما ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو كامل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من هو احط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد احط رتبة ايضا من المدبر في ذلك الاسم حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر وهي انثى ايضا فالانوثة والانحطاط في اسم المملوكية اوجبا تاخير ذكرها عن ذكر المدبر قال رحمه الله واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى جناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وكان بحكمه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكره عليه احد فحل محل الاجماع ولانه صار مانعا من تسليمه كما ذكره في الكتاب ويضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وقوله ولا يخير بين الاقل والاكثر واضح وقوله وتتضاربون بالحصص فيها اي في القيمة وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه قال في النهاية ومن صورته ما ذكر في المبسوط قال لو اذا قتل المدبر رجلا خطا وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته الى الفين ثم قتل اخر خطا ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسماية ثم قتل اخر خطا فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم الف من هذا لولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جني على وليه وهو الف درهم فلا

حق له في الالف الثانية فيسلم ذلك الى القتيل الاوسط وخمسماية من الالف الاول بين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق في هذه الخمسماية بين لولي القتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جني على وليه فتقسم هذه الخمسماية بين الاوسط والاول يضرب فيها الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمسماية الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الاخر بعشرة الاف لانه ما وصل اليه شي من حقه ويضرب الاول بعشرة الاف الا ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فتقسم الخمسماية بينهم على ذلك وقوله فلا شي عليه اي على المولى لانه ما لزمه اكثر من قيمة واحدة لجناياته وهو مجبور على الدفع فلم يبق عليه شي وقوله وان دفع قيمته بغير قضا فالولي بالخيار اي فولي الجناية الثانية بالخيار ان شا اتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وان شا اتبع ولي الجناية الاول وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لانه ليس بجان في الدفع لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفع بالقضا لانه فعل بنفسه عين ما يامره القاضي به لو رفع اليه فيكون القضا وغير القضا فيه سوا كما في الرجوع في الهبة ولابي حنيفة ان كل واحد من الدافع والقابض جان اما الدافع وهو المولى فلانه دفع حق ولي الجناية الثانية طوعا واما القابض وهو ولي الجناية الاولى فبقبض حق ولاية الجناية الثانية ظلما والرجوع على الجاني جايز فيتخير في الرجوع وبين ذلك بقوله وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه يعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت الثانية كالمقارنة للاولى في حق التضمين لابطاله اي لابطال المولى ما تعلق به من حق ولي الجناية الثانية وذلك لانه يجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق اوليا الجنايتين سوا فيجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضا كان للاخر الخيار فكذلك هاهنا وقوله عملا بالشبهين يعني لما عملنا بشبه التاخير في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع وقيل جعلت ه الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع بغير قضا لانه ابطل ما تعلق به حق الثاني لم تجعل كالمقارنة اذا دفع بقضا لانه مجبور بالدفع عملا بشبهي المقارنة والتاخر وقوله واذا اعتق المولى المدبر الى اخره واضح

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به قال رحمه الله ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ذكر في هذه المسلة ان غصب العبد بعد ان قطع المولى يده فقطع السراية وقتله لا يقطعها وفرق بينهما بان الغصب سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار

المولى متلفا فيصير مستردا او كيف لا يكون مستردا او انه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب
عن الضمان واعترض الامام قاضيخان بان هذا يخالف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم
يملك البدل على الغاصب بقضا او رضى لان السراية انما تنقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل
الملك به اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا فالنص عليه في اخر رهن الجامع في الباب
الثاني من جنايات الا انه انما ضمن الغاصب هنا قيمة العبد قطعا لان السراية وان لم تنقطع
بالغصب ورد على ما ستقوم فالعقد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا اذا ارتفع
الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة
وحكما ويد المولى باعتبار السراية تثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم تثبت يده
على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال
السراية الى فعل المولى فيتقرر عليه الضمان وفيه نظر لانا نسلم ان يد الغاصب عليه ثابتة
حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالهما واليد
الحقيقية واجبة الرفع لكونها عدوانا لا يصلح معارضا ولا مرجحا واذا غصب العبد المحجور
عليه واضح وقوله مواخذ بافعاله يعني في حال رقه واما في اقواله فان كان فيما يوجب الحدود
والقصاص فكذلك وان كان فيما يجب به المال فلا يواخذ به في رقه وانما يواخذ به بعد الحرية
وقوله ومن غصب مدبرا واضح وقوله من غير ان يصير مختارا للفداء لان المولى لم يعلم وقت
التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل فصار هذا بمنزلة اعتاق العبد الجاني
من غير علم بجنايته فان فيه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا هذا وقوله فيصير ظاهرا
وقوله فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب اي بسبب كان عند الغاصب كما
اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع الى وليي الجنايتين كان للمولى
ان ياخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا وقوله ويدفعه اي النصف الماخوذ من
الغاصب الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك اي بالمدفوع الى ولي الجناية على الغاصب
وهذا اي هذا الدفع الثاني والرجوع الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف
قيمته فيسلم له اي لا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض
ما سلم من جهته لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه لئلا يودي الى اجتماع البدل والمبدل في
ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه فلا يزاحمه فيه احد
وانما انتقص حقه بمزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا اخذه اتماما
لحقه واذا اخذه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب
واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون في حق الاول في جميع القيمة والجواب انه المقارنة
جعلت حكما في حق التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة
من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا يمتنع بالمانع **قال** رحمه الله وان كان جنى عند المولى
فغصبه رجل فهذه المسئلة عكس المسئلة المتقدمة من حيث الوضع وحكمه ما ذكره وهو بالاتفاق

والفرق لمحمد بينها وبين المسئلة المتقدمة انه متى دفع النصف المقبوض من الغاصب الى ولي الجناية
الاولى لم يود الى الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من
الغاصب بدلا عما دفع الى ولي الجناية الثانية دون الاولى لان الثانية هي الموجودة عند الغاصب
واذا لم تكن بدلا عما دفع اليه لا يلزم بالدفع الجمع بين البدل والمبدل وقوله وضع يعني ان محمدا وضع
في الجامع الصغير هذه المسئلة في العبد بعدما وضعه في المدبر وكلامه فيه واضح وقوله ومن غصب
مدبرا فجنى عنده جناية كذلك وقوله ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف يعني قال بعض المشايخ
في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا كما في المسئلة الاولى حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب
ولا ياخذ ولي الجناية الاولى ما بقي من حقه وقيل على الاتفاق وياخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو
نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب قيل وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع
الصغير بلا خلاف وكذا قرره فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد
الى الفرق بين المسئلتين وقد ذكره في الكتاب لكن قوله اما في هذه المسئلة فيمكن الى اخره فيه
نظر فان الجناية الثانية ان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ المولى منه حقه اولى مرة ولم
يبق لوليها استحقاق حتى يجعل الماخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما اخذه وقوله
ومن غصب صبيا حرا اي ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع
بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته وكلامه ظاهر خلا انه يرد
على وجه الاستحسان ما اذا غصب مكاتبا ونقله الى هذه الاماكن وهلك فانه لا ضمان
والتعدي في التسبيب فيه موجود واجيب بان المكاتب في يد نفسه وان كان صغيرا فان
قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان
ينظر الى الناقل ان قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما
صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه عن حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل
اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان
حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد بحيث لا يمكنه حفظ نفسه **قال** رحمه الله واذا اودع صبي
عبدا فقتله كلامه ظاهر وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا
ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة
يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل
بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال
ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده
وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
يساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكره في الجامع الصغير هكذا واما في غيره من شروح الجامع
الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا ان هذا
الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا واما اذا لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا وقوله وكما اذا

اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع يعني انه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك في حق
الصبي المودع لثبت في حق غيره ايضا لان المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح
وكل من اتلفه لا يجب الضمان عليه ومعنى التسليط تحويل يده في المال اليه وقوله في يد مانعه
اي من الايداع والاعارة يعني ان المودع وضع المال في يد مانعه عن الايداع ومن فعل ذلك
لا يستحق النظر لانه اوقع ماله في يد غيره عليه باختياره الا اذا كان وضعه فيها باقامة
غيره مقام نفسه في الحفظ ولم توجد الاقامة لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه
فكان تضييعا من جهته وقوله لانه لا ولاية له على الصبي نظر لان اقامة غيره مقام نفسه
لا يستدعي ثبوت ولاية المقيم على المقام مقام نفسه والا لانسد باب الوديعة ويمكن ان
يقال انما قال ذلك جوابا عما يقال لو كان الايداع من الصبي تسليطا له على الاتلاف لضمن الاب
مال الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير ليحفظ لان التسليم اليه تضييع على هذا التقدير
والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا ضمان عليه فكانه قال اقامة غيره مقام نفسه يستلزم
اما ولاية المقيم على من اقامه مقامه كما في هذه الصورة او ولاية المقام على نفسه
كما في سائر صور الودائع ولم يوجد شيء من ذلك في ايداع الصبي الاجنبي وقوله لان عصمته
لحقه اي لحق العبد يعني لا باعتبار ان المالك بعصمه لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له
ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك
عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان
صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز تمكين غيره من استهلاكها
بالتسليط ونوقض بما لو اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن ورب الشاة ما كان يملك ذلك
حكم ملكه فلم يوجد التسليط والجواب ان كلامنا فيما لا يملك ازالة منه من حيث كونه اجنبيا
والشاة ليست كذلك وانما لا يملك خنقها من حيث انه تضييع فكان كالتسبيب وقوله لانه
سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره يعني ان المالك
بالايداع عند الصبي انما اسقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره
كما كان **باب القسامة** لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة
ذكرها في اخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع
ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا
وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله
وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا
والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطا ومحاسنها تعظيم خطر
الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة
على ما سياتي قوله يتخيرهم الولي اي يختار من القوم من يحلفهم وقوله بالله ما قتلناه على طريق الحكاية
عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر

القتل بنفسه فيجتري على اليمين بالله ما قتلنا وقوله وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مذهب
الشافعي كمذهبنا غير انه لا يكرر اليمين وقوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر كما في سائر
الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة فالظاهر يشهد
للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين له حجة وبقية كلامه واضح وقوله لانه يمين وليس بشهادة
يحترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لان اللعان شهادة والاعمى والمحدود في قذف ليسا
من اهل ادائها وقوله واذا حلفوا قضي على اهل المحلة اي على عاقلة اهل المحلة بالدية في ثلاث سنين
قوله تبريكم اليهود بايمانها فقصته ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا
في التجارة الى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من خيبر يتشحط في
دمه فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فاراد عبد الرحمن وهو اخو القتيل ان يتكلم فقال
صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم احد عميه حويصة او محيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك قال ومن
قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال عليه السلام تبريكم اليهود بايمانها قالوا لا نرضى بايمان
قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا
كيف نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة
من ابل الصدقة واستدل الشافعي بقوله تبريكم اليهود بايمانها على انه لا دية بعد الحلف والا لما كان
ثمه براءة ووداعة قبيلة من همدان وقوله يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب اي في كتاب القدوري
اشار به الى جواب ما ذكر بقوله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم
الى اخره فهكذا الجواب في المبسوط يعني اوجب القسامة والدية فيها اذا كان الدعوى على البعض
بعينه وقوله على اختلاف يعني في كتاب الدعوى بين ابي حنيفة وصاحبيه حيث قال ومن ادعى
قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع الى اخره **قال** رحمه الله وان لم يكمل اهل المحلة خمسين
وافا اليه اي اتى اليه واهل اللغة يقولون وافاه ولم يذكر الا انف وحكمه حكم دبره وذكره وذكر
الفم مطلقا وقد قيل اذا اصعد من جوفه الى فيه واما اذا نزل من راسه الى فيه فليس يصلح
دليلا على القتل ذكره فخر الاسلام في شرح الزيادات وكلامه ظاهر وقوله ولانا لو اعتبرناه
يجتمع فيه القسامتان والديتان وفي بعض النسخ يتكرر وذلك لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر
اذا وجد وكذلك لو وجب بالنصف الاخر فيتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك
لا يجوز فان قيل ينبغي ان تجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعبر به عن جميع البدن اجيب بان ذاك
بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت به لوجبت بالبدن بطريق الاولى فلزم التكرار
وقيل كان ينبغي ان يقول يتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت
القسامة مكررا او ثبوت الدية مكررا وبارادة التثنية يستلزم ان يكون اكثر من القسامتين
والديتين ويجوز ان يكون مراده القسامتان والديتان على القطعتين يتكرر انهما خمسين نفسا
وقوله والمعنى ما اشرنا اليه يريد به التكرار المذكور وعدمه وقوله لان الظاهر انه تام الخلق
ينفصل حيا اعترض عليه بان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي

وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها واجيب عنه بانه انما لم يجب
في الاطراف قبل ان يعلم صحتها ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها
تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة قصاص او دية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه
عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس
لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا
واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شي لان حاله لا يفوق حال الكبير فاذا وجد الكبير
ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شي فكذا هذا وهذا كما ترى مع تطويله لم يرد السوال ومما قواه لان
الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال وما يسلك بها مسلكها فلان لا يكون فيما هو اعظم
خطرا اولى والصواب ان يقال الظاهر ههنا ايضا اعتبر دافعا لما عسى يدعي القايل عدم حياته
واما دليل الاستحقاق فهو حديث حمل بن مالك وهو قوله عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا
فدوه قال رحمه الله واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فاذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل
فالدية على عاقلة السايق دون اهل المحلة سوا كان مالكها او لم يكن وكذا اذا كان قايدها او راكبها
لانه في يده فصار كما اذا كان في داره فان اجتمع الراكب والسايق والقايد فالدية عليهم لان القتيل
في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم وطولب بالفرق بين هذه المسلة وبين ما اذا وجد القتيل
في الدار فان الدية ههنا على عاقلتهم والقسامة عليهم سوا كانوا ملاكا او لم يكونوا وهناك
على الملاك لا على السكان واجيب اولا بانا لا نسلم ان الدية لا تجب على مالك الدابة بل تجب عليه
والمذكور في الكتاب فيما اذا لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف ذلك بقول القايد او
السايق او الراكب واما اذا كان لها مالك معروف فانها تجب عليه وثانيا بانا وهو المفهوم من
اطلاق جواب الكتاب ان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على عاقلته سوا كان
للدابة مالك معروف او لم يكن والفرق ان العبرة في هذا الباب للراي والتصرف والتدبير
وذلك في الدار للمالك لان يده لا تنقطع عنها بالاجارة واما في الدابة فالتصرف والراي والتدبير
لمن بيده الدابة لزوال يد المالك عنها بالاجارة وبالانفلات فتكون القسامة على الذي في
يده الدابة وقوله وادعة وارحب قبيلتان من همدان وما بعده ظاهر وقوله ولا يدخل السكان
في القسامة مع الملاك يشير الى اختلاط السكان بالملاك وقوله وهو قول محمد يشير الى ان محمدا
ليس له في هذا القول باصيل فانه ذكر في الاسرار بعد ما ذكر الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف
هذا الاختلاف فقال وقول محمد مضطرب وقال ابو يوسف يعني اخرا وكان قوله اولا كقولهما وما
بعده ظاهر وقوله هو على اهل الخطة دون المشترين الخطة المكان المختط لبناء دار وغيرها من
العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها
بين الغانمين فانه يخط خطة لتتميز انصباؤهم والضمير راجع الى المذكور اي المذكور وهو وجوب
القسامة والدية اي القسامة على اهل الخطة والدية على عاقلتهم وقوله وقيل ان ابا حنيفة بنى
على ذلك على ما شاهد بالكوفة يعني من ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة

ولا يشاركهم المشترون في ذلك ويجوز فيه تلويح الى الجواب عما يقال لما الفرق بين المحلة والدار
فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فانهما متساويان في القسامة والدية بالاجماع
وفي المحلة فرقا فاوجبا القسامة على اهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد منهما لو انفرد
كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون
اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فان في عمارة ما اشترى من
الدار واجارتها واعارتها هما متساويان فكذلك في القيام بحفظ الدار وقوله لما بينا اشارة
الى قوله ان صاحب الخطة هو المختص وقوله ولانه اصيل والمشتري دخيل وقوله لان الولاية انتقلت
اليهم يعني على قول ابي حنيفة ومحمد او خلصت لهم على قول ابي يوسف وقوله لزوال من يتقدمهم يرجع
الى قوله انتقلت اليهم وقوله او يزاحمهم يرجع الى قوله او خلصت لهم وقوله واذا وجد القتيل
في دار يعني اذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة
روايتان في احديهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا يندفع ما يرى من التدافع
بين قوله قبيل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة
على رب الدار وعلى قومه يحمل ذلك على رواية وهذا على اخرى وحكى عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول
الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها
على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا وتوافقه رواية فتاوى العتابي وما بعده ظاهر قال
رحمه الله ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل اجمعوا على ان وجوب الضمان عند
وجود القتيل يتعلق بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ ثم اختلفوا فقال ابو حنيفة ولاية
الحفظ باليد والملك سببها وقالا ولاية الحفظ تستفاد بالملك واذا وجدا في واحد ارتفع الخلاف
وان كان لاحدهما الملك وللاخر اليد كان اعتبار اليد عنده اولى لان القدرة الحقيقية تثبت
بها وعندهما اعتبار الملك وعلى هذا اذا اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فاما ان
يكون البيع باتا او فيه الخيار فان كان الاول فهو اي المذكور وهو اي الدية على عاقلة البايع
وان كان الثاني فهو على عاقلة من هي في يده عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الاول فعلى عاقلة المشتري
وان كان الثاني فعلى الذي تصير له ودليلهما واضح وقوله ولهذا اي ولكون ولاية الحفظ تستفاد
بالملك كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه وان كان له يد
وكذا دليل ابي حنيفة واضح ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة المستشهد به لانه قد اندرج في دليله
وذلك لانه قال لان القدرة على الحفظ باليد اطلق اليد والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل في اليد
ما كان اصالة ويد المودع ليست كذلك وكذلك المستعير والمستاجر قيل ما الفرق لابي حنيفة بين
الجناية وصدقة الفطر فانه يعتبر البتة الملك في الثانية دون الاولى والجواب ان صدقة
الفطر مونة الملك فكانت على المالك والجناية موجبة للضمان بترك الحفظ والحفظ انما يتحقق
باليد لما ذكر من الدليل وقوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة يعني اذا
انكرت العاقلة كون الدار لصاحب اليد وقالوا انها وديعة او مستعارة او مستاجرة حتى يشهد

الشهود انه الذي في يده ولا يختلجن بنا وهنك صورة تناقض في عدم الاكتفا باليد مع ما تقدم ان الاعتبار
عند ابي حنيفه لليد لان اليد المعتبرة عنده هي التي تكون بالاصالة على ما تقدم والعاقلة تنكر
ذلك والتنافي واضح وقوله واللفظ اي لفظ القدوري وهو قوله على من فيها من الركاب والملاحين
يشمل اربابها اي ملاكها وغير ملاكها وقوله وهذا اي كون الملاك وغيرهم سوا في القسامة
على ما روي عن ابي يوسف ان السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهر واما على قول ابي حنيفه
ومحمد فلا بد من الفرق وهو ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر قال رحمه الله وان وجد في مسجد محلة
كلامه واضح سوى الفاظ نذكرها قوله فعند ابي يوسف يجب على السكان اي سوا كان السكان
ملاكا او غير ملاك وقوله كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال قال في النهاية
وانما اراد به ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل
المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في
الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع
فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير وقوله وقد بيناه يعني في مسلة وان مرت
دابة بين قريتين وعليها قتيل وقوله وان وجد في وسط الفرات يريد الفرات وكل نهر عظيم
لعدم خصوصية الفرات بذلك وكذلك ذكر الوسط للتخصيص بل انما ما دام جاريا بالقتيل كان
حكم الشط كحكم الوسط قالوا هذا اذا كان في موضع انبعاث الما في دار الحرب لانه اذا كان كذلك فقد يكون
هذا قتيل دار الشرك واما اذا كان موضع انبعاث الما في دار الاسلام فيجب الدية في بيت المال
لان موضع انبعاث الما في يد المسلمين فسوا كان قتيل مكان الانبعاث او مكان اخر دون ذلك
فهو قتيل المسلمين فيجب الدية في بيت المال وقوله على التفسير الذي تقدم اراد به قوله قبل
هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت وقوله لم تسقط القسامة عنهم يعني الدية
عن عواقلهم وقوله وقد ذكرناه يعني المذكور في بعض النسخ وهو قوله ولو ادعى على البعض باعيانهم
انه قتل وليه الى اخره وقوله قد بيناه من قبل يريد به قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي
القتل على جميع اهل المحلة وقوله فاجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه وانفرجوا وقوله لان
القتيل بين اظهرهم اي وجد بين اظهرهم يعني بينهم والظهر والاظهر يجيآن مقحمين كما
في قوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى اي صادرة عن غنى فان قيل الظاهر
ان قاتله من غير اهل المحلة وانه من خصمايه اجيب بانه قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة
فيتعلق بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم وقوله لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق
اي الاستحقاق عند انكار المدعى عليه للحديث الذي رويناه اي في اوايل باب القسامة
واوله قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي
واليمين على من انكر ابقا الظاهر انهم قتلوه لما علم غير مرة ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وقوله وان وجد في خبا وفسطاط الخبا الخيمة من الصوف والفسطاط الخيمة العظيمة فكانه اعظم
من الخبا وقوله فعلى قرب الاخبية قيل هذا اذا نزلوا قبايل قبايل متفرقين اما اذا نزلوا مختلطين

فالدية والقسامة عليهم وقوله وان كان القوم لقوا قتالا يجوز ان يكون حالا اي مقاتلين ويجوز
ان يكون مفعولا مطلقا لان اللقا في معنى المقاتلة وان يكون مفعولا له اي للقتال اذا كان بين
المسلمين والمشركين في دار الاسلام ولا يدرى اي القاتلين ايهما يرجح احتمال قتل المشركين حملا
لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون الكافرين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين واما
في المسلمين من الطرفين فليس ثمه جهة الحمل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي
حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم
عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال من العمل بالغيب لم يكن كذلك وقوله
وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا اشارة الى قوله ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا الى اخره وقوله وقد
ذكرناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفه وهو
قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا وقوله واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله
يعني لا يسقط عنه بقوله قتله فلان غاية ما في الباب انه استثنى عن يمينه حيث قال فان
قتله فلان وهذا لا ينافي ان يكون المقر شريكه في القتل او ان يكون غيره شريكا معه فاذا
كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان قال رحمه الله واذا شهد اثنان
من اهل المحلة اذا ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة عليه انه
قتله قال ابو حنيفه لم تقبل شهادتهما وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد
بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
ولابي حنيفه انهم جعلوا خصما تقديرا للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا
تقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها اما ببلوغ الغلام او بعزل القاضي
وقوله وعلى الاصلين هذين يعني الاصلين المجمع عليهما احدهما ان كل من انتصب خصما في حادثة
خرج من كونه خصما لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثاني اذا
كان لرجل عرضية ان يصير خصما ثم بطلت تلك العرضية فشهد قبلت شهادته بالاجماع ٥
وابو حنيفه جعل ما نحن فيه من الاصل الاول لانهم خصما في هذه الحادثة بوجود القتيل بين اظهرهم
وبدعوى الولي القتل فانه السبب الموجب للقسامة والدية قال عمر وانا اغرمكم الدية لوجود
القتيل بين اظهركم وبدعوى الولي القتل على غير اهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن
ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصما وهما جعلاه من الاصل الثاني لانهم انما يكونون خصما لو ادعى
الولي القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت العرضية فتقبل شهادتهم وقوله يتخرج كثير من
المسايل من هذا الجنس اما على الاصل الاول فمسلة الوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل كما مر
والوصي في حقوق اليتيم خاصم او لم يخاصم كما مر واما على الاصل الثاني فمسلة الشفيعين اذا
شهدا على المشتري بالشرا وهما لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما لانهما بعرضية ان يصيرا
خصمين بطلب الشفعة وقد بطلت بتركها وقوله ولو ادعى ظاهر وقوله على ما بيناه اشارة الى
ما ذكر في مسلة وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة في بيان الفرق بقوله وهو ان وجوب القسامة عليهم

دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي الامر وقوله ومن جرح في قبيلة يعني علم بعلم
الجارح لانه لو علم سقط القسامة بل فيه القصاص على الجارح ان كان عمدا او الدية على العاقلة
ان كان خطأ فاذا لم يعلم الجارح فاما ان يصير صاحب فراش حين جرح او يكون صحيحا
بحيث يجيء ويذهب فان كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة
والدية على القبيلة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا شيء عليه وهو مذهب ابن ابي ليلى ووجه
قول ابي يوسف ظاهر ووجه قول ابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب
القصاص واعترض عليه بانه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش ثم سرى
فمات وجب القصاص واجيب بان القسامة والدية وردتا في قتيل في محلة لم يعلم له قاتل
بالنص على خلاف القياس فيراعى ذلك بقدر الامكان والمجروح في محلة لم يعلم جارحه اذا صار صاحب
فراش قتيل شرعا لانه صار مريضا مرض الموت وحكمه حكم الميت في التصرفات لجعل كانه مات
حين جرح فكذلك في الدية والقسامة وقوله ولو ان انسانا واما اذا كان صحيحا يذهب ويجيء
فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في الدية والقسامة وقوله ولو ان
انسانا معه جريح الى اخره حكمه ظاهر من مسئلة من جرح في قبيلة فنقل الى اهله ولهذا قال الى اخره وقد
ذكرنا وجه القولين فيما تقدم من مسئلة القتيل وقوله ولو وجد رجلا قتيلا في دار نفسه اعلم ان
المصنف قال فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة ثم قال في دليله وحال ظهور القتل الدار للورثة
فتجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهرا ومخالفة بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان يقال عاقلة
الميت اما ان تكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية على عاقلة الميت وهم
عاقلة الورثة فلا تنافي بينهم وان كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة ولما كان
كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها وعلى التقدير الثاني يقدر
في قوله فالدية على عاقلته مضاف اي على عاقلة ورثته ومما ذكرنا انك تعرف وجه المسئلة
للجانبين ظاهرا واعترض على وجه ابي حنيفة بان الدية اذا وجبت على عاقلة الورثة فانما وجبت
للورثة فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم لهم واجيب بانها تجب للمقتول حتى يقضى منها ديونه
وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه تجب الدية
على عاقلته وتكون ميراثا له ثم اعلم بانه صنع مثل ذلك في ذكر الدية في الحكم والقسامة في دليل
ابي حنيفة اشارة الى ان القسامة واجبة عليهم وجوب الدية وهو اختيار بعض المشايخ فان
القسامة لم تذكر في الاصل واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة على قول ابي حنيفة فمنهم
من قال لا تجب لانها تختص بمن يعلم بحال القتيل وليس ههنا من يعلمه فلا يلزم القسامة ومنهم
من قال تجب لجواز ان يكون جماعة اتفقوا على قتله فقتلوه في داره فيكون ثمة من يعلم بحاله
واختاره المصنف واكتفى بذكرها في الدليل عن ذكر الدية لان وجوبها يستلزم وجوب الدية
وهذا الطف مخبرا بل الله تراه ولما استشعر ورود مسئلة المكاتب اذا وجد قتيلا في داره
كالنقض على ما ذكر اشار الى الجواب بقوله لان حال الظهور الى اخره يعني انه ما دام المكاتب

ابتداء

موجب

لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا ما ترك وفاء بل يقضى به ما عليه
واذا كانت الدار على حكم ملكه جعل قتيل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرا بخلاف الحر فانه
حال ظهور قتله لم تكن الدار على حكم ملكه لعدم قابلية الميت للملك وانما انتقل الى ورثته فكان
كقتيل وجد في دار غيره ويعلم له قاتل فيجب فيه القسامة والدية وقوله ولو ان رجلين كانا
في بيت ظاهر وقوله كما اذا وجد قتيل في محلة يعني ان توهم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر
فكذلك ههنا وقوله قال المتأخرون اي من مشايخنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه
المسئلة يشير الى انها لا تدخل في غير هذه الصورة على ما يجيء في المعاقل وانما دخلت في هذه
الصورة لانها نزلت قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت فيها دخلت في العقل
ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه في القسامة بل تجب على الرجال فلا تدخل في
العقل ايضا وقوله لانه احق بنصرة ارضه لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل
القرية

## كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل الخطأ وما في
معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها في هذا الباب وقال المعاقل
جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وبين معناها وقوله وكل دية مبتدأ وقوله على العاقلة
خبره وقوله وجبت بنفس القتل يعني ابتداء فان ما يجب فيها بسبب الصلح او الابوة
فهو في مال القاتل لا على العاقلة وقوله وقد ذكرناه يعني الدية في اوائل العقل وقوله وكذا الذي
تولد شبه العمد وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله وقوله وفي ايجاب مال عظيم اجحافه
فسر الاجحاف بقوله واستئصاله وقوله انما قصر يعني ان القاتل انما قصر حالة الرمي في
التثبت والتوقف وقوله وتكلمت اي التوه وقوله كتبت اساميهم في الديوان الديوان الجريدة
من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مكة مجموعة ويروى ان عمر اول من دون
الدواوين اي رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت
اسمه في الجريدة وقوله من عطاياهم العطا اسم ما يعطى والجمع اعطية والعطايا جمع عطية
وهو بمعنى العطا وقوله وذلك ليس بنسخ بل هو تقرير معنى جواب عن قول الشافعي وكان
نسخ بعده وقوله بالحلف بكسر الحاء العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر
والمراد به ولاء الموالاة وقوله والولاء اي ولاء العتاقة وقوله والعد هو من العديد وهو ان
يعد فيهم يقال فلان عديد بني فلان اذا اعد فيهم وقوله وان خرجت العطايا في اكثر من
ثلاث سنين او اقل مثل ان تخرج عطاياهم الثلث ست سنين يؤخذ منهم في
كل سنة سدس الدية وان خرجت عطاياهم الثلث في سنة واحدة اخذ منهم الدية فيها وقوله
لحصول المقصود يعني ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ
من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها وقوله وتاويله اي تاويل كلام
القدوري فانه اطلق ذكر السنين وانما تؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد
ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التاويل وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب اه

بالقضا وقوله واذا كان جميع الدية واضح وقوله قلنا ان القياس يأباه اي القياس يأبى ايجاب المال
بمقابلة النفس يعني لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهو لا يتناقض والشرع ورد به اي
بايجابه موجلا في الخطا فلا يتعداه فان قيل هذا ليس في معنى الخطا فلا يلحق به قلنا هو في معناه
من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتدا اما المساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل
للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها وقوله لان الواجب الاصلي المثل لان ضمان المتلفات انما تكون
بالمثل بالنص ومثل النفس النفس الا انه اذا رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفا النفس
لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق الى القيمة بالقضا فيعتبر بالقضا ابتدا وهاهنا وقته اي
من وقت القضا كما في ولد المغرور فان قيمته انما تجب بقضا القاضي وان كان رد عينه قبل
القضا متعذر لكن جعل الواجب رد العين وتحول القيمة بالقضا لما تحقق العجز عن رد العين ولهذا
لو هلك الولد قبل القضا لم يضمن المغرور شيا وهذا هو الموعود من قبل بقوله لان الوجوب بالقضا
على ما نبين وقوله وهذا اي قول القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص
منها اشارة الى انه يجوز ان يزاد على اربعة من جميع الدية تسعة او اثنى عشر وليس كذلك فان محمد
نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثه او اربعة ولا يوخذ من كل
واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وقوله وهو الاصح احترازا عما ذهب اليه
بعض مشايخنا انهم من اشارة كلام القدوري ذكره في المبسوط وقال ان ذلك غلط وقوله ضم
اليهم اقرب القبايل معناه نسبا قالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب لان العرب
حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبايل من القاتل نسبا فبعد ذلك اختلف
المشايخ فقال بعضهم تعتبر الحال والقرب الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب اليا في مال
الجاني وقوله فيسوي بين الكل يعني الاباء والابنا وغيرهم لانه صلة لانه يجب على سبيل المواساة
وقوله ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق قيل الفرق بين العطية والرزقة ان العطية ما
يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقرا المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة والبا في ظاهر
وقوله وادخل القاتل مع العاقلة يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان اما اذا لم يكن فلا
شي عليه من الدية عندنا ايضا كما لا يجب عند الشافعي **قال** رحمه الله وليس على النسا والذرية
ممن كان له حظ في الديوان عقل كلامه واضح وقوله وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا
شي عليهما من الدية قيل انه يناقض قوله في المسلة التي ذكرها قبل العاقل كما اذا وجد القتيل
في دار امراة حيث ادخلها المتاخرون هناك في تحمل الدية مع العاقلة وليس بصحيح لان فرض
المسلة فيما اذا كانت قاتلة حقيقة وهناك تعد قاتلة بسبب وجوب القسامة لا يقال
اذا لم يجب على المراة شي من الدية وهي قاتلة حقيقة فلان لا يجب عليها شي منها وهي غير قاتلة
تقديرا اولى لانا نقول القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول
في العاقلة عندنا بالاستقرا وقد تحقق الملزوم فيتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة
فانه قد لا يستلزم الدية فان قلت هذا الجواب يبتني على ايجاب القسامة عليها وفي ذلك تنا[قض]

لانه قال قبل هذا ولا قسامة على صبي الى ان قال ولا امراة وعبد وقال هاهنا ولو وجد قتيل في قرية لامراة
فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر الايمان وذلك تناقض البتة فالجواب ان ذلك مذكور في
سياق قوله وان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان فمعناه لا يكمل اهل المحلة خمسين من الصبي
والمراة والعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة واليمين على اهلها واما هاهنا فالقتيل وجد في قريتها
فيجب عليها نفيا لتهمة القتل فانها تتحقق منها وتبين من هذا ان القسامة اذا وجبت على جماعة
تتعلق بالنصرة فمن كان اهلا لها يدخل ومن لا فلا فلا يدخل الصبي والعبد والمراة واذا وجبت
على واحد تتعلق بتهمة القتل فمن كان من اهله وجبت عليه ومن لا فلا فتدخل المراة وقوله والفرض
لهم من العطا جواب عما يقال فرض الامام لنسا الغزاة وذراريهم من العطا والعطا انما يدفع
حال النصرة اهل الاسلام كما في حق الغزاة ثم الغزاة عواقل لغيرهم فكذا النسا ووجهه ما قاله ان الدفع
اليهن باعتبار المعونة اي معونة الامام لهن لا باعتبار نصرتهن غيرهن وقوله واهل البادية اقرب
اليه يعني نسبا وقوله قيل هو صحيح الضمير راجع الى قوله لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل
الديوان قرابة وقوله من اهل المصر بيان لقوله اهل الديوان اي اهل الديوان الذين هم من اهل
المصر وقوله وصار نظير مسلة الغيبة المنقطعة يعني ان للولي الابعد ان يزوج اذا كان الاقرب
غايبا وقوله لا سيما في المعاني العاصمة كحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية وقوله فالدية
في ماله في ثلاث سنين اي لا على بيت المال لان النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الذمي والمسلمين
لانقطاع الولاية بينهما بخلاف المسلم فان ديته على بيت المال اذا لم يوجد له عاقلة على ظاهر الرواية
وسيجي وقوله ويمكنه من هذا العقل ليس بنصرتهم اي ليس بسبب نصرة اهل الاسلام اياه وقوله
لعدم التناصر لان التعاقل يبتني على الموالاة وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى
والذين كفروا بعضهم اوليا بعض وقوله والكفار يتعاقلون فيما بينهم ظاهر الا الفاظ نذكرها
قوله وعاقلته اهل الكوفة او والحال وقوله بخلاف ما اذا قلت العاقلة متعلق بقوله بخلاف ما بعد
القضا ومعناه لا يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة اذا كان القاضي قضى بديته على عاقلته
من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بموت بعضهم حيث يضم اليهم اقرب القبايل في النسب
وان كان بعد القضا مع ان فيه ايضا نقل الدية من الموجودين وقت القضا الى اقرب القبايل
وقد ذكر الفرق بينهما بقوله لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المحتملين
لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وقوله لكن يقضي ذلك اي الابل من مال العطا
بان يشتري الابل من مال العطا **قال** رحمه الله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه كلامه واضح وقوله
لا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية لان القصاص لا يجب في عمدها ويتقدر ارشه فصار
كضمان الاموال قيل هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس فاما بدل النفس فتتحمله العاقلة وان
كان اقل من نصف العشر الا يرى ان القتيل اذا كان من اماء كانت الدية على عاقلتهم والكان
نصيب كل واحد منهم ماية درهم لانها بدل النفس وكذا من قتل عبدا قيمته ماية او خمسون درهما
فانه تتحمله العاقلة لان تحمل بدل النفس ثابت بالنص والبدل فيما دون النفس ثابت بعلة فلا يعتبر التحمل

فيما دون النفس مقدار لم يوجد في التحمل الا النفس ولا علته فتجب في ماله وقوله ولا عبدا قال ابو عبيد اختلفوا
في تاويل قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا فقال لي محمد بن الحسن انما معناه ان يقتل
العبد حرا فليس على عاقلة عبده شيء من جناية عبده انما جنايته في رقبته ان يدفعه الى المجني عليه
او يفديه ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد يجني عليه يقتله حر
او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي
ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى على كلام العرب ولا يرى على قول ابي حنيفة جائزا يذهب الى
انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا ومعنى قول
الاصمعي ان في كلام العرب يقال عقلت القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية ه
فاعطيتها عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته
وعقلت عنه حتى فهمته واجيب بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه وسياق الحديث وهو قوله
لا تعقل عن عاقلة عمدا وسياقه وهو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدل على ذلك لان معناه عن عمد
وعن صلح وعمن اعترف وعلى هذا فقوله بعد هذا لا تعقل العاقلة جناية العبد اضافة المصدر
الى فاعله واما اذا جنى الحر على العبد فقتله خطا كانت على العاقلة وقوله والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان يشاؤا فطار يجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح
عن العمد يجب المال حالا الا اذا اشترطا الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وقوله ففي الثابت ه
بالاقرار اولى يريد ان الثابت بالبينة اقوى منه بالاقرار لان الثابت بها كالثابت معاينة
في القتل معاينة الدية انما تجب بقضاء القاضي فهذا اولى وقوله وقضاء دونها حجة على نفسه
وقوله بخلاف الاول اراد به قوله والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة فيفهم من هذا انه يلزم ه
موجب الاقرار في مال المقر وانما وجبت الدية هناك في مال المقر لان هناك لم يوجد تضاد فيهما يعقلها
الدية على العاقلة فتجب في مال المقر ضرورة فان قيل لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه
الى عاقلته بقضاء القاضي فاذا توى على العاقلة بجحودهم عاد الدين الى ذمة المحيل اجيب بان
هذا يستقيم فيما اذا كان اصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم وهذا ليس كذلك فانه صلة شرعت
صيانة لدم المقتول عن الهدر فبعدما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول اليه بحال
سواء استوفي من العاقلة او لم يستوف وقوله وقد مر من قبل يعني في اول فصل بعد باب جناية المملوك
وقوله قال اصحابنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال يعني اذا كان
القاتل مسلما بدليل قوله لان جماعة المسلمين هم اهل النصرة والعصبة بالولاية وهي منقطعة بيننا
وبينهم والباقي ظاهر وقوله ثم اديت الكتابة اي فانه حينئذ يرجع قوم الام على الاب وقوله
والاصل الذي يخرج عليه ان يقال ان حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث
لم تنتقل جنايته عن الاول قضى بها القاضي او لم يقض كالمولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم عتق
الاب لا تتحول الجناية عن عاقلة الام لان ههنا تبدل حاله بان انتقل ولاؤه عن موالي الام الى موالي الاب
وكالغلام اذا حفر بئرا قبل ان يعتق ابوه ثم سقط في البئر رجل بعدما اعتق ابوه قال القاضي يقضي
بالدية على عاقلة الام ولا يرجعون على عاقلة الاب من ذلك شيئا لان الحادث بعد الحفر ولاء الجناية فتعتبر
بالملك والحفر لو وجد في ملك ثم حدث فيه ملك اخر للغير قبل الوقوع فان الجناية لا تتحول الى الملك الحادث
بل تبقى في الملك الذي وجد فيه الحفر فان العبد اذا حفر بئرا في طريق المسلمين بغير اذن مولاه فقبل
ان يقع فيه انسان باعه ثم وقع في ملك المشتري انسان فمات فالضمان على البائع لا على المشتري لان
ملك المشتري حادث بعد الحفر فكذا الولاء الحادث بعد الحفر يعتبر به فلا تتحول الجناية وان ظهرت
حاله حقيقة مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وقد ذكر
صورته في الكتاب وكما اذا مات المكاتب عن ولد حر وعن وفاء فلم يؤد مكاتبته حتى جنى ابنه ه
وهو من امراة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب لرجل من همدان فعقل عنه جنايته قوم امه ثم
اديت الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء
البدل يستند الى حال جنايته فتبين انه كان للولد ولاء من جانب الاب حين جنى وان موجب
جنايته على موالي ابيه فلذلك يرجعون على موالي الاب ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة ه
تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء كما ذكر في الكتاب في صورة تحويل الديوان من الكوفة
الى البصرة من قبل وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية
قبل القضاء وبعده كما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب
القبائل نسبا وقد تقدم وقوله الا فيما سبق اداؤه استثناء من قوله اشتركوا يعني لا يشتركون
فيه بل يقع ذلك من الدين ادوا قبل ضم اقرب القبائل اليهم

## كتاب الوصايا

ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب ظاهر المناسبة لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي
الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية وهي في
الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وسببها سبب التبرعات وشرائطها
كون الموصي اهلا للتبرع وان لا يكون مديونا وكون الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يولد واجنبيا
عن الميراث وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد الموصي شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود
حال حياة الموصي سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها ان يقول
اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية ففي حق الموصى له
ان يكون يملك الموصى به ملكا جديدا كما بالهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه
كالوارث وصفتها ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة فقوله غير واجبة رد لقول من يقول
ان الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض ولقول من يقول الوصية واجبة
على كل احد ممن له ثروة ويسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين والمكتوب علينا فرض ولما لم يفهم الاستحباب من نفي الوجوب قال وهي مستحبة
والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضافه الى حال قيامها
بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسنا لحاجة الناس اليها الى اخر ما ذكره في

المستقبل الي زمان بعد الموت لكونها مضافة جوازها العباس بابي عقد بانها ببيانه الاجارة في ومثله وقوله الكتاب
وكان جوازه بالاستحسان لحاجة الناس وقوله وقد تبقى المالكية بعد الموت جواب عن وجه القياس وقوله
وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من وصية يوصي بها او دين الي اخر ما ذكر بيان لوجه الاستحسان
وقد استدل ابو بكر الرازي على نسخ قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية بهذه الاية وقد
ذكر الامام المحقق فخر الاسلام في اصوله وقررناه في التقرير بان الله تعالى رتب المواريث على وصية
نكرة والوصية الاولى كانت معهودة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث
لرتب هذه الوصية عليها وبين بان هذا المقدار بعد المقدار المفروض لان المحل محل بيان ما فرض
للوالدين وحيث رتبها على وصية منكرة دل ان الوصية المفروضة منسوخة واذا انتسخ الوجوب
انتسخ الجواز عندنا وذكر الامام فخر الاسلام وجها اخر وقد قررناه في التقرير واستدلاله بالسنة
ظاهر وقوله وعليه اي على جواز الوصية اجماع الامة وقوله لما روينا اشارة الي قوله عليه السلام
بثلث اموالكم من غير تقييد باجازة وقوله وستبين ما هو الافضل فيه اي في فعل الوصية او في
قدر الوصية ولا تجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص وهو ما
روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا عطا بن السايب عن ابيه
عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي عليه السلام يعودني فقلت يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا
قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لا تدع اهلك عالة يتكففون الناس
وفي صحيح البخاري انك ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقوله وهذا
لانه ظاهر والضمير البارز في قوله لم يظهر واظهره للاستغنا وقوله تحرزا عما يتفق من الايثار
اي احترازا عما يوجد من تاذي البعض وقطيعة الرحم بسبب ايثار البعض على البعض على ما بينه
يعني عند قوله بعد هذا ولا تجوز لوارثه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية روي بالحا المهملة
وسكون اليا وهو الظلم وروي الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الميل وقوله الا ان تجيز
الورثة استثنا من قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث وقوله لان الساقط متلاش دليل قوله فكان
لهم ان يردوه بعد وفاته وتقريره لان اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها
محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه في حال
حياة المورث فان قيل لا نسلم عدم مصادفة المحل فان حق الورثة تثبت في مال المورث من اول المرض
حتى منع عن التصرف في الثلثين فلما مات ظهر انها صادفت محلها فصارت كاجازتهم بعد موت
المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر يعني ان حقهم وان استند الي اول المرض
لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كما في العقود الموقوفة اذا لحقتها الاجازة وكثبوت الملك
في الغصب عند ادا الضمان فان الملك يثبت فيهما مستندا الي اول العقد والغصب وهذا
يعني ما نحن فيه من الاجازة قد مضى وتلاشى حين وقع اذا لم يصادف محله فلا يلحقها الاستناد
وقوله ولان الحقيقة دليل اخر وتقريره حقيقة الملك للوارث تثبت عند الموت لا قبله وانما يثبت
قبله مجرد حق الملك فلو استند ملكه الي اول المرض من كل وجه لا نقلب الحق حقيقة وذلك باطل
لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه دفعا للوهم من تعلق حق الوارث بتعلق
بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين فيجب ان يظهر اثر ذلك
التعلق في حق اسقاطهم بالاجازة ايضا ووجه ذلك انه لو ظهر اثر ذلك في ذلك ايضا لانقلب الحق
حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر فان قيل الوارث اذا عفى عن جارح ابيه قبل موت ابيه فانه يصح
ويلزم من ذلك احد امرين اما ان لا يلزم من الاستناد من كل وجه لينقلب الحق حقيقة واما ان لا
يكون هذا القلب مانعا اجيب بان هذا القلب مانع اذا لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت
وقد تحقق بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق ثمة لان السبب هو مرض الموت ومرض الموت
هو المتصل بالموت فقبل الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب وهو باطل فنحن بين
امرين اما ان نبطل العفو عن الجارح نظرا الي عدم الحقيقة واما ان نجيز الاجازة نظرا الي وجود الحق
وفي ذلك ابطال لاحدهما فقلنا لا تجوز الاجازة نظرا الي انتفا الحقيقة وجاز العفو نظرا الي وجود الحق
ولم نعكس لكون العفو مطلوب الحصول وقوله والرضى ببطلان الحق لا يكون ببطلان الحقيقة جواب عما
يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه وكان كسائر الاسقاطات وفيه لا رجوع فكذا فيها ووجهه
انه قد عرف ان ثمة حقا وحقيقة وانما رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة لان الرضى ببطلانها يستلزم
وجودها ولا وجود لها قبل السبب وقوله وكذا ان كانت الوصية للوارث ظاهر قوله وكل ما جاز باجازة
الوارث يملكه المجاز له من قبل الموصي ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وجه قول الشافعي ان بنفس
الموت صار قدر الثلثين من المال مملوكا للوارث لان الميراث يثبت للوارث بغير قبوله ولا
يرتد برده فاجازته تكون اخراجا عن ملكه بغير عوض وذلك هبة لا تتم الا بالقبض ولنا ان الموصي
صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك وكل ذلك ظاهر فالموصى له يتملك
من الموصي وقوله والاجازة رفع المانع جواب عن جعل الاجازة اخراجا عن الملك يعني ان الاجازة
ليست بسبب للخروج عن الملك وانما هو رفع للمانع وقوله وليس من شرط القبض دليل كونها هبة
فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن
في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع
وعورض بان الوارث ان اجاز الوصية في مرض موته كان من ثلث ماله وذلك يدل على كونه مالكا فيكون
التمليك من جهته واجيب بان الوارث كان له حق اسقطه بالاجازة واسقاط الحقوق المالية يعتبر
من الثلث وان لم يكن تمليكا كالعتق والفايدة تظهر فيما اذا اجاز في مشاع يحتمل القسمة فانها
صحيحة ويصير ملكا للموصى له قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعدها عندنا ولو كان التمليك
من جهة الوارث لانعكست هذه الاحكام لكون الاجازة حينئذ هبة **قال** رحمه الله ولا تجوز
للقاتل عامدا كان او خاطيا لا تجوز الوصية لمباشر القتل عامدا كان او خاطيا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث ورد بان الحرمان عن الارث
لا يستلزم بطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين واجيب بان حرمان القاتل من الميراث
بسبب مغايظة الورثة مقاسمة قاتل ابيهم في تركته والموصى له يشاركه في هذا المعنى فجاز القياس

جارة

عليه والمشابهة بين المقيس والمقيس عليه من كل وجه غير ملتزم ولعل المقتضي عن عدم كونه قياسا على طريقتنا
عسر جدا وسلوك طريق الدلالة اسهل وقال الشافعي تجوز الوصية للقاتل مطلقا لانه اجنبي منه فصحت له
كما صحت لغيره وعلى هذا الخلاف بيننا وبينه اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده
لا تبطل والحجة عليه في الفصلين يعني فيما اذا كان القتل قبل الوصية وبعدها ما بيناه يعني من
الحديث فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتاخره عنها ومن المعقول الذي ذكره
واعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمه
واجيب بجعل الجارح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له
قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان القتل
عن الوصية واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان
التدبير وصية وهي لا تصح للقاتل اجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ولكن
يسعى المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد
من حيث المعنى بايجاب السعاية ولو اجازت الورثة الوصية للقاتل جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة الى اخر ما ذكره
في الكتاب فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الورثة حيث صحت الوصية دون الميراث
اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فتعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد
فتعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تصرف العبد
وقوله **قوله** ولانهم لا يرضونها اي الوصية للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم اي احد الورثة
وفي الوصية لاحدهم ان اجازها البقية نفذت فكذا للقاتل **قوله** ولا تجوز لوارثه
اي لوارث الموصي لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه
يتأذى البعض الى اخر ما ذكره في الكتاب وقوله بالحديث الذي رويناه اشارة الى ما تقدم
في كتاب الهبة فيمن خصص بعض اولاده في العطية وقوله ويعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت ذكره في فتاوى قاضي خان ولو اوصى لاخوانه الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت
الوصية لهم بالسوية الثلاث لانهم لا يرثون مع الابن فان كانت له بنت مكان الابن جازت الوصية
للاخ لاب وللاخ لام وبطلت للاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت
الوصية للاخ لاب لانه لا يرثه وبطلت للاخ لاب وام وللاخ لام لانهما يرثانه وقوله واقرار المريض
للوارث على عكسه اي عكس الوصية بتاويل الايصاء والمذكور اي يعتبر في الاقرار للوارث وقت
الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه
بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا بسبب الاقرار فيعتبر
كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه العبد فاعتق ثم مات لا يبطل
الاقرار لان وراثته ثبتت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا او كسب العبد لمولاه
فهذا الاقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا يبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث واما

اذا كان كونه وارثا بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل
اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه
وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره واري ان الاطلاق للمصنف يغني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال
يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه
محروما فلا يكون اقرارا للوارث وكلامه فيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار
وان كان محجوبا والاقرار للوارث باطل **وقوله** الا ان يجيزها الورثة استثناء من قوله
ولا تجوز لوارثه ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه من قوله صلى الله عليه وسلم الا لا وصية
لوارث وقوله ولان الامتناع لحقهم اي لحقهم الذي هو تاذيهم بايثار البعض دون البعض
وبالتفسير على هذا الوجه يندفع ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلث اجازوا
ام لم يجيزوا لانه لا حق لهم في الثلث كما في الوصية للاجنبي وقوله ولو اجاز بعض ظاهر **قال**
رحمه الله ويجوز ان يوصي المسلم للكافر وصية المسلم للكافر الذمي وعكسه جائزة فاما الاول
فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الاية نفي النهي عن البر والوصية لهم بر اليهم فكانت
غير منهية واما الثاني فلما ذكره في الكتاب واما الوصية لاهل الحرب ففي رواية الجامع الصغير
باطلة وقالوا في شروح الجامع الصغير انه ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه
التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما
وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فهي جائزة لان له ولاية التمليك في ماله في حياته فكذا
بعد وفاته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وجميع ماله لان منع المسلم عما زاد على الثلث لحق
ورثته المسلمين لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليس كذلك **وقوله** وقبول الوصية بعد
الموت على ما ذكره في الكتاب ظاهر والقبول ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط ثبوت الملك
للموصى له وللوصية شبه بالميراث من حيث انه تملك بالموت وشبه بالهبة من حيث انها تمليك الغير
فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول ما دام ممكنا من الموصى له فقلنا لا تملك قبل القبول واعتبرنا
شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه يملكه بعده من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان
وان مات الموصى له من غير رد وقبول فقد ذكر في الكتاب ان الوصية تبطل قياسا ويلزم ذلك
ورثة الموصى له ردوا او قبلوا في الاستحسان وقوله ويستحب ان يوصي الانسان واضح وحاصله
ان التقليل في الوصية افضل واليه الاشارة في قوله صلى الله عليه وسلم ان تدع عيالك الحديث
ومعناه ورثتك اقرب اليك من الاجانب فترك المال خير من الوصية وهو مروي عن ابي بكر وعمر
قالا لان نوصي بالخمس احب الينا من ان نوصي بالربع ولان نوصي بالربع احب الينا من ان نوصي بالثلث
والكاشح العدو الذي كشحه وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح هو الذي اضمر العداوة في
كشحه وانما جعل هذا التصدق افضل لان في التصدق عليه مخالفة النفس وقهرها وقوله
والموصى به يملك بالقبول واضح وقد تقدم لنا الكلام عليه قبيل هذا وقوله ولا يرد الموصى له بالعيب
وورثته ان يشتري المريض شيئا ويوصي به لرجل ثم الموصى له يجده معيبا فانه لا يرده على بايعه ولا

يرد عليه بعيب صورته ان يوصي بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده
على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما يثبت
الوارث وقوله ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وذلك
لان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله لربما تضرر فانه لو اوصى له
بعبد اعمى وجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثاله كثيرة وقوله الا في مسئلة واحدة
فانها تملك بدون القبول وقوله لان الدين مقدم على الوصية يعني في الحكم فان قيل هذا التقديم
مخالف لنظم الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فالجواب ما ذكرناه في مختصر
في الفرائض **قال** رحمه الله ولا تصح وصية الصبي كلامه واضح وقوله ولو لم ينفذ تبقى على غيره يعني
اذا نفذنا الوصية كان ماله باقيا على نفسه فانه يحصل له بسببها نيل الزلفى والدرجة العليا
ولو لم تنفذ يبقى ماله على غيره فكانت الوصية اولى وقوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد
بالحكم يعني كان بالغا لم يمض بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا تسمية للشيء باسم ما كان عليه
او كان وصيته في تجهيزه وامر دفنه ورد بانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه
اوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التاويل بكونه يافعا مجازا او تكون الوصية في التجهيز
وامر الدفن واجيب بان قوله كان غلاما لم يحتلم يعني اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله
بمعناه وقوله لانه اوصى لابنة عم له بمال لا ينافي ان يكون مما يتعلق بتجهيزه وامر دفنه قال
الطحاوي رح الاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو لم يلق
عمر وعندنا المرسل وان كان حجة لكن هذا يخالف قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وفيه نظر لان
المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم وهو مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى
الاية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وقوله وهو يحرز الثواب جواب عن قوله ولانه نظر له
بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى وقوله كما بيناه اشارة الى قوله فالترك اولى لما فيه من الصدقة على
القريب الى اخره فانه يفيد ان افضلية الترك في الثواب او تساويهما فيه وقوله والمعتبر في
النفع والضرر تعليل في الجواب كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر
في النفع والضرر هو النظر الى اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الا ترى ان الطلاق لا يملكه
الصبي وان امكن ان يكون نافعا بان يطلق امراة معسرة شوهاء ويتزوج باختها الموسرة الحسناء
لكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله **وقوله** بخلاف العبد
والمكاتب يعني اذا قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح لان اهليتهما ثابتة
اي تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوط المانع وقوله ولا يصح وصية المكاتب
يعني تنجيزه لان الاضافة الى العتق صحيحة كما مر انفا وقوله والخلاف فيها معروف عرف في
موضعه يعني في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمة
هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة
ويعتق عندهما لهما انه ذكر الملك منصرفا الى الملك القابل للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة ان



للكاتب نوعين من الملك احدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق
فينصرف اليمين الى الظاهر دون غير الظاهر **وقوله** ويجوز الوصية للحمل مثل ان يقول
اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة وبالحمل كما اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى
اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له او به ومعرفة ذلك بان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف وصححه الاسبيجابي في شرح الكافي
ومن وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث واختاره صاحب النهاية اما
الاول وهو الوصية للحمل فلانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله بعد موته
لا انه يملكه في الحال والاستخلاف يصلح له الجنين ارثا فكذا وصية لكونهما اختين فان قيل لو كانتا
اختين لما جاز ردها كما لم يجز رده اجاب بقوله الا انه اي فعل الوصية او الايصاء يرتد بالرد
لما فيه من التمليك دون الميراث لعدم ذلك فيه وقوله بخلاف الهبة متصل بقوله ويجوز
الوصية للحمل يعني ان الهبة للحمل لا تصح لانه تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الملك
بالهبة انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئا يحصل الملك فيه بالقبض واما الثاني
وهو الوصية به فلانه اي الحمل بعرضية الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية
فان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية او الموت وبذلك يعلم
وجوده وقت الوصية لا محالة ولقائل ان يقول في كلام المصنف تناقض ظاهر لانه لا يعلم وجود شيء
الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون بعرضية الوجود والجواب ان معنى قوله
بعرضية الوجود بعرض وجوده يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحققه
وكونه في بطن الام فاندفع التناقض وقوله وبابه واسع الى اخره واضح وان اختلج في ذهنك
تناقض اخر بين سعته لاسباب الوجود لجواز الوصية وتوضيحه للجواز بصحتها في غير الموجود
فالجواب ستسمعه ان شاء الله تعالى **وقوله** ومن اوصى بجارية يعني من قال اوصيت
بهذه الجارية لفلان الا حملها صحت الوصية والاستثناء جميعا لان اسم الجارية لا يتناول
الحمل لفظا لانه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع وما لا يتناوله اسم الجارية صح استثناؤه
من الجارية كقميصها وسراويلها مما يتلبس بها وفيه اشارة الى ما بقي الحمل جزء من الام
قبل الانفصال كاليد والرجل ولو استثنى اليد والرجل لم يجز فكذلك الحمل وذلك لان اسم
الجارية يتناولهما فان قيل كيف يصح الاستثناء وهو تصرف لفظي يرد على ما يتناوله اللفظ
فالجواب ان صحته باعتبار تقرير ملك الموصي فيه كما كان قبل الوصية كما لو قال اوصيت لفلان
بالف درهم الا فرسا فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء ايضا صحيح في تقرير ملكه في الفرس
لا باعتبار خروجه من المستثنى منه فانه لم يكن داخلا فان قيل لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم
يستثن استحقه الموصى له ولو لم يتناوله لما استحقه كغيره من احواله اجاب بقوله ولكنه يستحق بالاطلاق
تبعا يعني انه لم يتناوله العموم بل يستحق اذا اطلق الموصى به تبعا لا افرادا فاذا افرد الام لم يبق مطلقا
بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها مفردة وقوله لانه يصح فقد ذكره في البيوع **قال** رحمه الله

ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية الرجوع عن الوصية جائز لوجهين احدهما انه تبرع لم يتم لان تمامها بموت
الموصي والتبرع التام كالهبة جاز الرجوع فيه ففيما لم يتم اولى والثاني ان القبول يتوقف على
الموت والايجاب المفرد يجوز ابطاله في المعاوضات كما في البيع ففي التبرع اولى ثم الرجوع قد
يكون صريحا وهو ان يقول رجعت عما اوصيت به لفلان وقد يكون دلالة وله انواع ذكر المصنف
لها في الكتاب ضوابط هي جامعة واضحة وقوله وان جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد
اعلم ان محمدا ذكر في الجامع ان جحود الوصية ليس برجوع وذكر في المبسوط انه رجوع فمن المشايخ من
حمل المذكور في الجامع على الجحود في غيبة الموصى له وهو ليس برجوع في الروايات كلها لان الجحود انما يلتفت
اليه اذا صح الانكار والانكار على الغائب لا يصح لانه من باب المعارضة المقتضية معارضا والمذكور
في المبسوط على الجحود بحضرة الموصى له وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار حينئذ ومنهم من حمل
المذكور في الروايات في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل
بثلث ماله ثم قال للقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان لا بقليل ولا بكثير لا يكون هذا رجوعا لان قوله
اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا
الا اني سألتكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة
وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في
الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسألة روايتان قال
شيخ الاسلام وهو الاصح ومنهم من قال المذكور في الجامع قول محمد والمذكور في المبسوط قول ابي يوسف
قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح لان المعلى قال في نوادره سألت ابا يوسف عن رجل اوصى لرجل بوصية
ثم جحد قال يكون رجوعا وسألت محمدا فقال لا يكون رجوعا وهو مختار المصنف واستدل لابي يوسف
بان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال واذا كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي
والحال اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود وهو ان يقول لم اوص لفلان او ما اوصيت له نفي في الماضي
لكونه موضوعا لذلك والانتفاء في الحال ضرورة ذلك لاستمرار ذلك ان ثبت ما لم يتغير وان كان
الكذب ثابتا في الحال لكونه كاذبا في جحوده اذ الفرض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا
فيبطل ما هو من ضرورته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا وفي بعض الشروح جعل اسم كان في قوله
واذا كان ثابتا في الحال الوصية وفي بعضها الحق وكلاهما مصادرة على المطلوب فتأمل وقوله ولان الماضي
ونفي الحال والجحود نفي في الماضي والحال دليل آخر وتحقيقه ان احدهما مركب من النفي والاثبات والآخر
مجرد النفي فلا يكون الجحود رجوعا حقيقة ولا العكس ايضا وفيه نظر من وجهين احدهما انه قال في الدليل
الاول ان الجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف والثاني انه لا يلزم من عدم كون الجحود رجوعا
حقيقة عدم جواز استعماله فيه مجازا صونا لكلام العاقل عن الالغاء والجواب عن الاول ان قوله نفي في
الماضي والحال معناه نفي في الماضي وضعا وحقيقة وفي الحال حقيقة لا وضعا وهو الاول فلا تنافي
وعن الثاني بان الرجوع والجحود بالنظر الى الماضي متضادان والتضاد ليس من مجوزات المجازية
الالفاظ الشرعية على ما قررناه في الانوار والتقرير ولهذا لم يكن جحود النكاح فرقة يعني مستعارا

الرجوع اثبات





للطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكانا متنافيين فلا يجوز
استعارة احدهما للآخر وقوله ولو قال كل وصية اوصيت بها واضح وقوله لان اللفظ يدل على قطع
الشركة فتبين انه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره وقوله لما بينا
اشارة الى هذا التعليل وقوله وقد ذكرناه يريد به ما قدم من التوقف على اجازة بقية الورثة فان
اجازوا جاز والا فلا

## باب الوصية بثلث المال

لما كان اقصى
ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به
في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب قال رحمه الله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ومن
اوصى بثلث ماله لرجل ثم اوصى لآخر ايضا بذلك فالورثة اما ان يجيزوهما او لا فان اجازوا فلهما
الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان اذ لا يزاد على الثلث حينئذ وليس
احدهما اولى من الآخر فتساويا في سبب الاستحقاق والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق
فان كان المحل يقبل الشركة يجعل بينهما وان لم يكن كرجلين اقاما البينة على نكاح امرأة في
بطل البينتان جميعا وقوله وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس واضح وقوله ولا يضرب
ابو حنيفة اي لا يجعل من ضرب في ماله بينهما اي يجعل مفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا
وصورة المحاباة عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما
لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فانه حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وكل وصية
لانه في حالة المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فتكون بينهما
اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في
اكثر من خمسمائة وصورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان
ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في
الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة
هي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما
اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال
آخر يخرج هذا القدر من الثلث وكذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله
او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر وخرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية
ولا يخرج من الثلث لما في الخلاف فيه وهي ما اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلثه ان الموصي
قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا
على بعض وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة ولابي حنيفة ان الوصية وقعت بغير المشروع وحاصله ان
التفضيل انما يثبت بناء على الاستحقاق واذا بطل الاستحقاق بطل ما ثبت في ضمنه كالمحاباة

الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع وهذا لان الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث
وفي ذلك يتساويان فكذلك ههنا بخلاف المواضع الاجماع يعني المحاباة واختيها واضح وقوله
وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعينه من تركته صورة نقض نرد على المسائل المجمع عليها وقوله
وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث يعني بان كان عبدا اوصى به لرجل وبثلث ماله لاخر
ولا مال له سوى العبد ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وان احتمل ان يكتسب هذا العبد
مالا فتصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال فرق
لان هناك الحق تعلق بعين التركة يعني ان حق الموصى له تعلق بعين التركة ولهذا لو هلكت
بطلت الوصية وان استفاد مالا اخر وحق الورثة ايضا متعلق بعين التركة فيما زاد على
الثلث فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين بخلاف الالف المرسلة ولهذا
لو هلكت تنفذ فيما يستفاد فلم تتعلق بعين ما تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه ٥

**قال** رحمه الله ولو اوصى بنصيب ابنه ومن اوصى بنصيب ابنه وهو موجود بطلت وصيته
وان لم يكن له ابن صحت وان اوصى بمثل نصيب ابنه جازت كان له ابن او لم يكن لان الاول وصية
بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت بنص الكتاب والوصية بمال الغير لا تجوز
والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به وقال زفر جازت
الاول كالثانية نظرا الى حال الوصية فان الكل له في ذلك الحال لكونه حيا بعد وللمالك
ان يتصرف في ملكه كيف يشاء وجوابه ما قلنا وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير وقوله
ولو اوصى بسهم من ماله معناه فله السدس لا يزاد عليه ولا ينقص منه فان قيل اخس الانصباء
قد يكون الثمن وهو اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس قلت جعله بمعناه بما ذكر في الكتاب
من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم
في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت
اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال
الكافي فعلى رواية المبسوط جوز ابو حنيفة النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة على السدس
وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية
المصنف تخالف كل واحدة منهما لان قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في
رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على
رواية غيرهما واما انه جمع بينهما وقال له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث
الا ان يجيزه الورثة وتفرعهما العرف فان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا
سيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه
لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ولابي حنيفة ما ذكرناه انفا في جواب السؤال
من اثر ابن مسعود وقول اياس وقوله ولانه يذكر ويراد به السدس الى اخره مشكل وذلك لان

وقع في بعض نسخ الهداية فيعطى ما ذكرنا وفي بعضها فيعطى الاقل منهما وفسر الاول بعض الشارحين
فقال يعني ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطى السدس لما ذكرنا ان السهم عبارة
عن السدس وان كان اخس السهام اكثر منه يعطى ذلك لان السهم يذكر ويراد به سهم من سهام
الورثة عملا بالدليلين فان كان مراده بقوله ذلك اخس السهام وان كان اكثر من السدس فليس
ذلك بدليل ما ذكر في الكتاب فان فيه الزيادة على السدس وقد قال في الكتاب ولا يزاد عليه وان كان
مراده السدس فما ثمة عمل بالدليلين واما الثانية وهو قوله فيعطى الاقل منهما يؤدي الى النقصان
عن السدس وفي الكتاب الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس وايضا قوله لما ذكرنا ان
اراد به السدس فلا تعلق لقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة بالدليل لانه يتم بقول
اياس وان اراد به الاقل منهما عاد الاعتراض المذكور وهو الاداء الى النقصان عن السدس
واري ان المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل منهما ليكون معنى النسختين واحدا واشار
بذلك الى رواية المبسوط وهي ما ذكرنا من جواز النقصان دون الزيادة على السدس
تنبيها بذلك على ان المذكور في الكتاب من قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس
ولا يزاد عليه ليس رواية واحدة وانما هو مركب من روايتين فان كان هذا مراده فهو كما ترى
بعينه وان كان غير ذلك والله اعلم به وجهد المقل دموعه وصورة المسألة ما اذا اوصت
امراة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجا وبنتا على رواية المبسوط يعطى السدس في قول
ابي حنيفة وعندهما يعطى الربع اي مثل الربع فاذا اعطى الخمس تجعل المسألة على قوله من على ستة
لحاجتنا الى السدس للموصى له سهم بقيت خمسة للزوج منه الربع ولا يستقيم عليه فيضرب
في اصل مخرج المسألة يخرج الاصل الكبير وهو اربعة تبلغ اربعة وعشرين كان للموصى له سهم
يضرب في اربعة فهو اربعة وهو سدس المال بقي عشرون للزوج منها الربع وهو خمسة والباقي
للبنت وعلى قولهما خمسة يزاد مثل اخس سهام الورثة وهو واحد على الفريضة وهي اربعة فتصير خمسة
ويعطى للموصى له سهما والزوج سهما وهو ربع الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي فللبنت وانما
كان كذلك لان الوصية اوحد بمثل نصيب الزوج ومثل الشيء غيره فيزاد مثل الربع على الاربعة
ليكون المزيد مثلا الربع واما على رواية الجامع الصغير فتخريجه كتخريجهما وعلى هذا فقس امثالها
وخرجها على الروايتين وقوله قالوا اي مشايخنا كان هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء
ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير
غير ان الجهالة لا تمنع صحة ~~الورثة~~ الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان
ولو اوصى ببعض من ماله او بطائفة او بنصيب او بشيء فالحكم كذلك وقوله وان اجازت الورثة
فله ثلث المال فان قيل اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والا
لم يبق لقوله واجازه الورثة فائدة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة
لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على
الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث

لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث وقوله والمعرفة متى اعيدت
يراد بالثاني عين الاول قد قررناه في التقرير مستوفي بتوفيق الله قال رحمه الله ومن
اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك ه
وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد
منهما اي من الهالك والباقي مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما يتوى
منه على الشركة ويبقى ما يبقى منه عليهما وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة وهو القياس
ولنا ان هذا جنس واحد والجنس الواحد يمكن فيه حق احدهم واذا امكن الجمع جمعنا في الواحد اي يمكن
جمع حق شائع لكل واحد في فرد ولهذا يجري فيه على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا
حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى له جعل حاجته في هذا المعنى مقدمة
على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل
على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان
فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهالك الى الربح الذي هو تبع لا الى راس المال وصارت الدراهم
اي صارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلاثة دراهم
فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذا هذا وقوله بخلاف الاجناس
المختلفة جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة اجناسا ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا
تركها وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان الغرض
من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي متعذرة واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه
الجمع فبقي الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى
عليهم اثلاثا وظهر من ذلك قوله ولو اوصى بثلث ثيابه واما اذا اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه
من جنس واحد او بثلث ثلاثة من الدور فليس له الا ثلث الباقي في كل قول الفقهاء وهكذا
اجاب محمد في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ فقيل هذا قول ابي حنيفة
وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها فاما على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق ه
فيكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لان للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجتمع ه
نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القسمة لاتحاد الجنس والى هذا مال الفقيه ابو الليث
والامام فخر الاسلام وقيل المذكور في الجامع قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة ه
بل يجوز له ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك اي بدون اجتهاد القاضي وجمعه يتعذر الجمع واذا هلك
لم يكن هناك فعل من القاضي وكان الهالك على الشركة ما بقي وما هلك والاول وهو ان يكون في المسألة
اختلاف اشبه للفقه المذكور وهو ان ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة
لانه يجعلها اجناسا مختلفة وهما يريان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا قال رحمه الله ومن اوصى
لرجل ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين بان كان له
ثلاثة الاف درهم نقدا دفع الالف عينه الى الموصى له وان لم يخرج بان كان النقد ايضا [illegible]

منها اليه ثلثه وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وله مثل
في المال المشترك اذ يوفي حق كل من الشركاء بلا بخس ولا بخس في حق احد بتخصيص الموصى له بالعين
في الاول فيصار اليه وفي الثاني بخس في حق الورثة بتخصيص الموصى له بالعين لان للعين فضلا
على الدين على ما ذكر في الكتاب فكان فيما ذكرنا تعديل النظر للجانبين فقيل الموصى به الف من المال ه
والدين ليس بمال فان من حلف انه لا مال له لم يحنث بديون له على الناس سلمناه ولكن لا نسلم ان الموصى
له شريك الورثة مطلقا فان من اوصى لرجل بشيء معين وهو يخرج من الثلث فهلك فلا ضمان على الوارث
ولو كان شريكا له لوجب على حصة الموصى له فيما بقي من المال والجواب عن الاول ان الموصى به الف
اعم من ان يكون مالا في الحال او المآل لان الوصية تتعلق بالتركة وكلاهما تركة وعن الثاني بانه
شريك الوارث اذا كانت في غير معين واما في العين فان الوارث كالمودع لا يضمن اذا لم يتعد
وقوله ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله واضح واندفع بقوله فلا يزاحم الحي ما اذا اوصى لزيد
وعمرو وهما بالحياة فمات ثم مات احدهما فان للباقي نصف الثلث لوجود المزاحمة بينهما حال
الملك ثم بعد ذلك موت احدهما لا يبطل حقه بل يقوم وارثه فيه مقامه لكونه احد الورثة بعد موت
المورث ولم يفرق بين علم الموصي بحياته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي منهما لجميع
الثلث بعدم المزاحمة عند ايجاب الموصي وفي هذا لا فرق بين العلم وعدمه والضمير في قوله
لان الوصية عنده للموصي والباقي ظاهر وقوله ومن اوصى بثلث ماله فظاهر وقوله فالصحيح
ان الوصية تصح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضافها الى مال خاص فصار
بمنزلة التعيين كما لو اوصى بهذه الشاة ولم يكن في ملكه ثم ملك فانها غير صحيحة قال الفقيه ابو الليث
هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته
الى ثلث المال وقوله وعلى هذا يخرج كثير من المسائل فمنها ما ذكره في المبسوط بقوله لو قال لفلان قفيز حنطة
من مالي او بثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي
فاذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له والفرق ما ذكرناه قال رحمه الله ومن
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده ما ذكره واضح صورة وتعليلا خلا قوله واصله ان الوصية لامهات
الاولاد جائزة فانه يحتاج الى بعض بيان وهو ان الوصية لهن جائزة استحسانا والقياس ان لا تصح
لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فانها تستحق الوصية بعد موت مولاها وذلك حال
حلول العتق بها فالعتق يحلها وهي امة فتستحق الوصية وهي امة والوصية لامته بشيء غير رقبتها باطلة
وجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي لان ه
الظاهر من حاله ان يقصد وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقها فان قيل
الوصية بثلث المال لعبده جائزة ولم يعتق بعد موته وام الولد ليست اقل حالا منه فكيف لم يصح لها
الوصية قياسا اجيب بان الوصية بثلث المال للعبد انما جازت لانه وله ثلث رقبته فكانت
وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو يصح منجزا ومضافا بخلاف ام الولد فان الوصية لها
بذلك ليست اعتاقا لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثمة وصية اصلا وللقائل ان يقول الوصية

بثلث المال اما ان صادفتها بعد موت المولى وهي حرة او امة فان كان الاول فلا وجه لنفي القياس
وان كان الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصى له بثلث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها
لابد وان يكون بموت المولى فلو كان بالوصية توارد علتان مستقلتان على معلول واحد بالشخص وهو
ثلث رقبتها وذلك باطل وقوله وادناه في الميراث قيد بذلك احترازا عن فصل الزكاة فان لفظ
الجمع هناك منصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفا الى
الاثنين والوصية في معناه من حيث ان كلا منهما تمليك المال بعد الموت كان الجمع هناك ايضا
منصرفا الى الاثنين وقوله نجد ذلك في القران يريد به قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
والمراد به الاثنان فصاعدا وقد عرف في موضعه كذلك قوله وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل
**قال** رحمه الله ومن اوصى لرجل بمايه درهم صورة المسئلة ظاهرة ودليلها وجه الاستحسان والقياس
ان يكون له نصف كل مايه لان لفظ الاشتراك يقتضي التسوية عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء
في الثلث وقد اشترك الثلث فيما اذا اوصى به لكل واحد منهما في استحقاق مايه وذلك يوجب
ان يكون له نصف كل مايه وجه الاستحسان انه اثبت الشركة وهي تقتضي المساواة والمساواة
انما تثبت اذا اخذ من كل واحد منهما ثلث المايه يقتضي اشتراكه اياهما جملة واحدة وانما اخذ نصف
كل مايه لو كان اشتراكه مع كل واحد منفردا وليس كذلك بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مايه درهم
ولاخر بمايتين ثم كان الاشتراك اي ثم قال لاخر اشركتك معهما فان له نصف ما لكل واحد منهما
لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك
فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان **وقوله** ومن
قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه يصرف الى الثلث استحسانا وفي القياس لا يصدق
لانه اقر بمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكن اذا قرنه من جهة المقر ببيان وقد فات
بموته **وقوله** فصدقوه يعني فيما قال لا يصلح بيانا لكونه صدر مخالفا للمشروع لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا يعني من كل وجه فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان
المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية
فينفذ فان قيل لو كان قصده الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج الى المقر لمثل هذا
الكلام بعلمه باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها اي هذه الوصية
وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاء فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء
وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة **وقوله** فان اوصى بوصايا
غير ذلك الى اخره واضح وحاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظا ويشبه الوصية تنفيذا
فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شايعا
في الاثلاث ولا يخصص بالثلث الذي لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين **وقوله** ومن اوصى لاجنبي
ولوارثه ظاهر وقوله وهذا اي هذا الايصاء بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي
حيث لا يصح في حق الاجنبي كما لا يصح في حق الوارث لان الوصية انشاء تصرف اي ابتداء تمليك من غير

ان يكون بينهما شركة قبله والمشركة انما تثبت حكما له عقيبه بحيث لم يبع التمليك الذي هو سبب صحيحا
لا يثبت حكمه وهو الشركة فكان نصيب كل منهما متميزا عن نصيب الاخر بحسب صحة السبب وعدمها
واما في الاقرار فسبب الشركة غيره وهو ما كان سببها قبله فان الاقرار يقتضي سبق المخبر به
وهو المال المشترك بينهما وفي ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث على ما ذكره الكتاب
وهو باطل ولا فرق في ذلك بين ما اذا تصادقا على ذلك او جحد الاجنبي او الوارث ذلك او انكراه
جميعا عند ابي حنيفة وابو يوسف وقال محمد اذا لم يتصادقا فاصح في حصة الاجنبي لان الوارث متهم بطلان
حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في نصيبه ويثبت في نصيب الاخر وقلنا اثباته مشتركا
هو المبطل وقد وجد ولقائل ان يقول هذا الاقرار بالنظر الى الاجنبي صحيح وبالنظر الى الوارث
غير صحيح فما وجه ترجيح جهة الفساد بحيث يتعدى الى بطلان حق الغير والجواب ان وجه ذلك هو
القاعدة المستمرة وهي ان اليقين لا يزول بالشك وتقريره ان حصة كل منهما غير ممتازة عن
غيرها وفي كل جزء فرضته يشتركان فيثبت للاجنبي الملك فيه بالنظر الى حصته الاقرار ولا يثبت
بالنظر الى الوارث ولم يكن له ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالشك وقوله بقاء وبطلانا اي بقاء في حق
الاجنبي وبطلانا في حق الوارث يعني تبقى الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث
لا مبنيا حصة كل منهما عن حصة الاخر **قال** رحمه الله ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء
رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء تخرج من ثلث ماله واوصى بكل ثوب منها لرجل بعينه ثم
مات فهلك احد الاثواب ولا يدرى ايها هو وقالت الورثة لكل واحد منهم بعينه قد هلك الثوب
الذي هو حقك كان الوصية باطلة لكون المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود
وهو تمام غرض الموصي الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان المانع حينئذ قد زال
فتقسم فيما بينهم على ما ذكره المصنف في الكتاب وهو واضح اذا ابتدى بتعليل جانب صاحب الجيد
وصاحب الرديء وان ابتدى بتعليل جانب صاحب الوسط فله وجه اخر وهو ان يقال ان كان
الهالك اجود من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك اردى من الباقيين
فحق صاحب الوسط في الرديء منهما فحقه يتعلق بهذا مرة وبذاك اخرى وان كان الهالك الوسط
فلا حق له في الوسط الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين
فيأخذ ثلث كل واحد بقي صاحب الجيد وصاحب الرديء فصاحب الجيد يدعي الجيد ولا يدعي الرديء لانه
لا حق له قطعا وصاحب الرديء يدعي الرديء دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الرديء لصاحب
الرديء **وقوله** واذا كانت الدار بين رجلين ظاهر القول ومعنى المبادلة في هذه القسمة
تابع واما قوله هذا ففيه بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في المكيلات
والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض
فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجيب بانه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر
في العروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن
فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا كما ذكرهها لان الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله

هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم تكن من جنس واحد والى هذا اشار
بقوله وانما المقصود الاقرار تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه والباقي ظاهر وقوله اما
لانه عوضه كما ذكرناه في الجارية الموصى بها وقوله او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين
يعني بوقوعه في نصيب الشريك والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر يعني في وقوعه
في نصيبه وقوله فتضرب السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة فان قيل ينبغي
ان يقسم نصيب الموصى له في خمسة عشر بمذهب محمد وزعم الموصى له ان حقه في عشرة
وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق فجعلنا كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر
وقوله وقيل لا خلاف فيه لمحمد بل قوله في الاقرار كقولهما في الوصية والباقي ظاهر **قال** رحمه الله
ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينها فبلغه فانما الخيار
الورثة او لا فان كان الثاني بطلت وان كان الاول جازت فان دفعها الى الموصى له تمت وان
لم يدفع فله ان يمنع وان اجازها لان هذا تبرع بمال الغير الى اخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح
الى قوله فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه فان كان الدين مستغرقا جميع نصيبه دفعه اليه كله والباقي
ظاهر وقوله فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع يعني تسري الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة
كما يسري البيع الى الولد الحادث قبل القبض واذا سرت الوصية الى الولد صار كان الولد كان موجودا
فاوصى بهما وقيمتها مثل نصف المال تنفذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما كذلك ههنا وقوله ان
الام اصل يعني في الوصية والولد تابع فيه اي في الوصية على تاويل الايصاء وانما كانت الام اصلا
لان الايجاب تناولها قصدا ثم سرى حكم الايجاب الى الولد ولا مساواة بين الاصل والتبع فتنفذ
الوصية بالام ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث وتنفيذ الوصية في جميع الام كان مستحقا
قبل الولادة فلا يتغير بزيادة المال لانه يؤدي الى نقضها في نقض الاصل وذلك لا يجوز
لان فيه ابطال الاصل بالتبع وقوله الا انه لا يقابله بعض العوض جواب عما يقال لا نسلم ان تنفيذ
البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل فان بعض الثمن لا يقابله وفي ذلك نقض له
تحصيله ووجهه انه انما لا يقابله بعض الثمن صورة مقابلته بالولد واذا اتصل به القبض
فان العوض الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض في المبيع لان الثمن تابع الى اخر
ما ذكر وقوله اذا اتصل به القبض انما قيد بذلك لان مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون اذا لو
كان مقبوضا بالاصالة حتى لو هلك قبل القبض بافة سماوية لا يقابله شيء من الثمن بل يأخذ الام بجميع الثمن

## فصل في اعتبار حالة الوصية

قال في النهاية لما ذكر الحكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق
بثلث المال ذكر في هذا الفصل احكاما تتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف لما ان
هذه الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول والاصل مقدم
على العارض قوله واذا اقر المريض لامراة واضح مبناه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها
كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجوازه كون
المقر له وارثا للحال لان الاقرار تمليك للحال حتى كان المقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره اذا



كان المقر مريضا قوله لان الاقرار ملزم فيه تلويح الى رد قول زفر وهو ان الاقرار ايضا باطل لان
اقرار المريض بمنزلة التمليك ولهذا لا يصح للوارث ووجه ذلك ان الاقرار يثبت الحكم بنفسه من
غير توقف على امر زائد كالموت في باب الوصية وقوله الا ان الثاني يوخر عنه اي تنفيذ حكم الاقرار
في حالة المرض يوخر عن تنفيذ حكم الاقرار الذي في حالة الصحة بخلاف الوصية لانه يعني الوصية والهبة
لان الوصية مضافة الى وقت الموت اما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكر ههنا وذكر في كتاب
الاقرار انه لم يكن عليه اي على العبد دين يصح الى اخر ما ذكر في الكتاب وقوله والمقعد والمفلوج
المقعد من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت
يده والمسلول هو الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر ونفثها وقوله صار
طبعا من طباعه يعني خرج من ان يكون مرض الموت فيعتبر تصرفه من جميع المال فلو صار
بعد ذلك صاحب فراش فهو كمرض حادث فيعتبر تصرفه من الثلث كما لو تصرف عندما اصابه

ذلك وصار صاحب فراش فهو كمرض حادث فيعتبر تصرفه من الثلث ومات من ايامه لانه يخاف منه

الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

## باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل **قال** رحمه الله ومن اعتق عبدا في مرضه كلامه واضح قوله والمراد اعتبار
من الثلث اي المراد من قوله فهو وصية الاعتبار من الثلث لا من حقيقة الوصية لان الوصية عبارة
عما اوجبه الموصي في ماله بعد موته متطوعا وقوله كالضمان والكفالة غاير بينهما بالعطف لان
الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال لاجنبي خالع امراتك على الف
على اني ضامن وكذا لو قال بع هذا العبد بالف على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف
فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المراة وخمسمائة على الضامن دون المشتري وقوله وما نفذه
من التصرف اي نجزه في الحال ولم يضفه الى ما بعد الموت فالمعتبر فيه حال العقد فان كان
صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحالة الصحة لان ه
بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله وقوله فان حابا ثم اعتق صورته رجل باع في مرضه عبدا
يساوي الفين من رجل بالف واعتق عبدا يساوي الفا ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى
وان ابتدا بالاعتاق تحاصا فيه عند ابي حنيفة ففي الاول يسلم العبد للمشتري بالف ولم يبق
من الثلث شيء الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتحاصان
في مقدار الثلث وقالا العتق اولى سواء قدم المحاباة او اخرها فيعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر
الثلث وتخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير
رضاه وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم والاصل المذكور في الكتاب
ظاهر وقوله الا العتق الموقع اي المنجز لا المفوض الى اعتاق الورثة مثل ان يعتقوه بقول
اعتقوه او يوصي بعتقه بعد موته مستثنى من قوله لا يقدم وقوله كالتدبير الصحيح احتراز عن
الفاسد منه مثل ان يقول انت حر بعد موتي بيوم كما سيجيء وقوله والمحاباة في البيع بالرفع معطوف

على قوله الا العتق الموقع وقوله وغيره يلحقه اي غير العتق الموقع يلحقه الفسخ كالوصية بالعتق
والوصية بالمال وقوله يستوي فيه من سواهما اي سوى العتق والمحاباة وقوله لهما في الخلافية
وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب التقدم في الثبوت الا ترى انه اذا اوصى
بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا وصل او فصل ولا عبرة للبداءة فكذلك
ههنا وقوله لانها تثبت في ضمن المعاوضة يعني وبالمرض لا يلحقه الحجر عنها وكان تبرعا بمعناه
لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى لانه لم يثبت في ضمن المعاوضة وبالمرض يلحق
الحجر عنه وقوله قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
قسم بينها وبين العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان وفيه بحث وهو ان يقال
المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم
عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتاخر عنها وهو ينافي الدليل المذكور من جانب ابي
حنيفة وايضا لو حابا ثم حابا ولم يخرج من الثلث تحاصا وما ذكرتم من ان التقديم يقتضي
الترجيح يستدعي ان ينفذ الاولى ثم الثانية والجواب عن الاول ان شرط الانتاج ان تلزم
النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عرف في موضعه وعن الثاني انه انما
يتحاصان لان ما يحتمل النقض من تبرعات المريض ينفذ ثم ينقض اذا لم يخرج من الثلث
واذا كان كذلك نفذناه جميعا ثم نقضناه بعد الموت وثبت لهما حكم الوصية وهما فيه
فاستويا كذا في النهاية وقوله قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني فان قلت لم يقسم بين العتق والعتق ثم بين العتق
الثاني والمحاباة قلت لا يستقيم لان المحاباة مقدمة على العتق الثاني فلا يكون
مساويا لها والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما اصاب العتق
الاول شاركه فيه العتق الاخر للمجانسة والمساواة بينهما فان قيل كيف يستقيم هذا
ولم يصل الى صاحب المحاباة كمال حقه كان ينبغي ان يسترد صاحب المحاباة ما اخذ
صاحب العتق الثاني لان حق صاحب المحاباة مقدم على حق صاحب العتق الثاني كما
لو لم يكن معهما عتق اخر وتقدمت المحاباة اجيب بانه لو استرد ذلك منه لاسترد منه
صاحب العتق الاول لان حق العتق الاول وحق المحاباة سواء في الثلث فيؤدي الى الدور
وان نقض صاحب المحاباة البيع لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين العتقين
نصفين لاستواء حقهما **قال** رحمه الله وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد كلامه
واضح قوله وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة قال الامام الكاساني الا ان يكون الموصي جعل
الفضل للذي حج عنه فيكون له وقوله وهذا اشبه يعني الى الصواب لانه ثبت بالدليل
ان حق العبد عنده فيجعل المستحق اذا هلك منه شيء وتبطل الوصية ويرد المائة الى
ورثته وقوله ومن اوصى بعتق عبده اي باعتاق عبده وقوله لانه يتلقى الملك من جهته
اي لان الموصى له يتلقى الملك من جهة الموصي الا ان ملكه اي ملك الموصي باق فيه لحاجته حتى لو كان

العبد ذا رحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم لما بينا ان ملك الميت فيه باق بعد لحاجته وانما يزول
ملكه بالدفع فاذا خرج به اي بالدفع عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصي او وارثه بعد وفاته
بسبب الدين فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم اي كانوا متبرعين فيما فدوه به وقوله
ومن اوصى بثلث ماله لاخر واضح وقوله وان كان على المعتق دين يعني ان من اعتق عبدا في
صحته ثم مات وعليه دين لم يبع العبد بشيء وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة المرض انما
يمنع احدهما الاخر ان لو كان احدهما متاخرا عن الاخر فيمنع المتقدم المتاخر وههنا لما حصلا معا
بتصديق واحد بقوله صدقتما جعل كان الامرين كانا وثبتا بالبينة فيثبتان معا كذلك وله ان
الاقرار بالدين اي ولابي حنيفة وجهان احدهما ان الاقرار بالدين اقوى على ما ذكروا والثاني ان
العتق لا يمكن اسناده الى حالة الصحة فلذلك ثبت الدين من كل وجه وثبت العتق من حيث
الصورة لا من حيث المعنى لان اعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى لوجوب السعاية
وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في صحتك
وقال رجل اخر لي عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته
للغريم كذلك ههنا وقوله وعلى هذا الخلاف الى اخره لهما ان الوديعة لم تظهر الا والدين ظاهر
معها فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذ الاقرار من الوارث بالدين على الميت يثبت اولا في الذمة
لا التركة فقد وقعا معا بخلاف المورث وله انه ثبت في عين الالف مقارنا لثبوت الدين
في الذمة وعند انتقاله منها الى الالف كان الالف مستحقا بالوديعة كما لو كان المورث حيا وقال
له ذلك فقال صدقتما والاختلاف في هذه المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في الكتاب وعامة الكتب والله اعلم

## **فصل**

قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوة العتق في المرض لانه لا يلحقه
الفسخ بخلاف مسائل هذا الفصل اعلم ان من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلاة او صوم او زكاة
او حج او كفارة او نذر او صدقة فطر فاما ان يوصي بها او لا فان كان الثاني لم يؤخذ من تركته
ولم يجبر الورثة على اخراجها لكن لهم ان يتبرعوا بذلك وان كان الاول تنفذ من ثلث ماله
عندنا ثم الوصايا اما ان تكون كلها لله تعالى او كلها للعباد او يجمع بينهما فما للعباد خاصة يجيء
ذكرها وما لله اما ان يكون كله فرايض كالزكاة والحج والصوم والصلاة او واجبات كالكفارات
والنذور وصدقة الفطر او كله تطوعا كالحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبههما او
يجمع بين هذه الوصايا كلها فان جمع بينها والثلث يحتمل جميع ذلك تنفذ وصاياه كلها من ثلث
ماله وكذلك ان لم يحتمل ذلك ولكن اجازه الورثة وان لم يجيزوها وان كان كلها لله وهي فرايض
كلها او واجبات كلها او تطوع يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرايض قدمها الموصي
او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية
بما هو الاهم وان تساوت في القوة يعني ان يكون الكل فرضا او واجبا او تطوعا كما ذكرنا بدئ بما
قدمه الموصي لان الظاهر انه يبدأ بالاهم فان قيل ان ذهب قول ابي يوسف ومحمد والمعتبر بالتقدم
بالذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت ففي هذه المسئلة حجة لابي حنيفة عليهما اجيب بان هذا

مختص بحقوق الله تعالى لكون صاحب الحق واحدا واما اذا تعددا لمستحق فلا معتبر بالتقدم كما لو
اوصى بثلثه لانسان ثم اوصى بثلثه لاخر وقوله فالزكاة تتعلق بها حق العبد يعني باعتبار ان
الفقير حقه في القبض ثابت فكان ممتزجا بحقين وقوله اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات
اما في الزكاة فقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية واما في الحج فقوله تعالى ومن كفر فان
الله غني عن العالمين مكان قوله ومن لم يحج وقوله صلى الله عليه وسلم من مات وعليه حجة الاسلام ان
شاء مات يهوديا الحديث وقوله والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر ترك
كفارة الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بالاثار
مستفيضة وقوله وعلى هذا يقدم بعض الواجبات على البعض فمن ذلك ان تقدم صدقة الفطر على
النذور لكونها واجبة بايجاب الشرع والنذور بايجاب العبد والنذور تقدم على الاضحية لوقوع
الاختلاف في وجوبها دون وجوب النذور وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصي لما بينا يعني
قوله لان الظاهر ان يبتدي بالاهم فصار كما اذا صرح بذلك وقال ابدوا بما بدات به ولو لم يكن كذلك لزم
تقديم ما قدم فكذا هاهنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدا بالافضل فالافضل
يبدا بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء رتب على هذا الترتيب او لم يرتب وما جمع بينهما قالوا
ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعباد ويجعل كل جهة من جهات القربة
مفردة بالضرب ويقسم على عددها فاذا قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد يقسم
على اربعة اسهم لان المقصود بجميعها وان كان متحدا وهو رضا الله فكل واحدة في نفسها مقصودة
كما تنفرد وصايا الادميين فان الجميع منهم وان كان المقصود به القربة اذا اوصى للفقراء والمساكين
وابن السبيل لكن يجعل لكل جهة سهم على حدة فكذلك هذا قال رحمه الله ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا
عنه رجلا من بلده كلامه واضح وقوله وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل يعني في
مذهب ابي حنيفة وهو الذي ذكره قبيل هذا الفصل بقوله وله انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة
الى اخره وقوله ومن خرج من بلده حاجا فيه لانه اذا خرج للتجارة يحج عنه من بلده بالاتفاق
وسنذكره بعد هذا قبيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات
بالاتفاق لانه لو تجهز بنفسه لتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وقوله لهما ان السفر
بنية الحج وقع قربة الى اخره مدفوع بقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاثة
فان الخروج للحج ليس منه ورد بان المكفر اذا اطعم بعض المساكين ومات فاوصى وجب الاكمال
بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعمه بالموت ذكره في الاسرار فما هو جواب ابي حنيفة عن
ذلك فهو جوابنا عن الحج واجيب بالفرق فان سفر الحج لا يتجزى في حق الامر بدليل ان الاول لو بدا
له في ان لا يحج بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق وفوض الامر الى غيره بمرض الوصي لم يجز ولزمه
رد ما انفقه واما الاطعام فانه يقبل التجزي يعني ان المامور بالاطعام اذا اطعم البعض ثم
ترك وامر به غيره فانه يجزيه كذا في الاسرار وهذا ليس بدافع لان الحديث لم يفصل بين المتجزي
وغيره في الانقطاع الا ان يقال التجزي في الاطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع

اصلا حتى لو جامع في خلال الاطعام مثلا لم يجب عليه اعادة ما سبق والكتاب اقوى وان كان دلالة
فيعمل به والحج لم يكن فيه دليل اقوى من الحديث فعمل به وقوله على ما قررناه اراد به قوله قبيل
هذا ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا الى اخره

## باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب
ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا
يتلو العموم **قال** رحمه الله ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون كان حق الكلام ان يقدم
وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب ويجوز ان يقال الواو لا يدل على الترتيب وان يقال
فعل ذلك اهتماما بامر الجار وقوله لانه لما تعذر صرفه الى الجميع يعني لعدم دخول جار
القرية وجار المحلة وجار الارض صرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وقوله وذلك
عند اتحاد المسجد قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران
وقوله وما روي فيه ضعيف يعني ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الجار اربعون
دارا هكذا وهكذا اربع مرات اشارة الى الجوانب الاربعة فانه قيل هذا خبر لا يعرف رواته
وقال ابن قدامه هذا ان صح كان نصا في الباب وقد طعن في رواته قال ويستوي فيه
الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي قال محمد رحمه الله في الزيادات وينبغي في
قياس قول ابي حنيفة ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملازقين وان كانوا
لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن شاهويه هذه [illegible] من محمد
في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهي للمالك واقول ينبغي
على قول محمد ان لا يدخل الذمي لان المسجد لا يضمه الا اذا اريد باتحاد المسجد سماع الاذان **قال**
رحمه الله ومن اوصى لاصهاره اي لاقرباء امراته قال في الصحاح الاصهار اهل بيت المراة واما قال
وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد لان الصهر في اللغة يجيء بمعنى الختن ايضا وقوله
وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقه يعني وان ورثت منه بكون الطلاق في المرض
قوله ومن اوصى لاختانه يعني ان الاختان يطلق على ازواج المحارم كزوج البنت والاخت
والعمة والخالة وعلى محارم الازواج فيكون كل ذي رحم محرم من ازواج المحارم من الذكر والانثى
وازواج المحارم كلهم في قسمة الثلث بينهم سواء وقوله ومن اوصى لاقاربه يعني يصرف
الى الاثنين فصاعدا الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم من جهة الاب او الام غير الوالدين
والولد اذا لم يكونوا وارثين عند ابي حنيفة وقوله وفائدة الخلاف تظهر في ال ابي طالب يعني
ان الموصي اذا كان علويا فعلى القول الاول اقصى الاب علي رضي الله عنه فلا يدخل في الوصية
اولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني اقصى الاب ابو طالب لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم
فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر وبقية كلامه واضح الى قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد
انعقاد الاجماع على تركه وهو جواب عن قولهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت
به وبين كونه متروكا بالاجماع بقوله فان عنده اي عند ابي حنيفة تقيد بما ذكرنا من الاقرب فالاقرب

بالعقود الستة التي ذكرناها وعندهما باقضاب له في الاسلام وعندنا له ففي باب الاول وما كان مذكورا
بالاجماع لا يصح الاستدلال به لا محالة وقوله واذا اوصى لاقربائه وله عمان وخالان يعني وله ولد يحوز
ميراثه فالثلث لعميه وهذا الى آخره تفصيل لما اجمله من العقود على مذهب ابي حنيفة وقوله
لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما
النصف فكذا اذا انفرد كان له النصف ايضا واعترض بان في جعل هذا اعدم المزاحم بمنزلة وجود
المزاحم حيث قيل اذا كان معه عم آخر كان له النصف فكذا اذا لم يكن معه عم آخر وحينئذ
كان لقائل ان يقول اذا كان عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان معه عمان كان له الثلث وكذا
اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا يقال له يجب له الربع او الخمس عند الانفراد على تقدير ان يكون له
ثلاثة اعمام او اربعة اعمام وهلم جرا واجيب بان ذلك غير لازم لان اعتبار الجموع كلها ساقط
لتعذره فتعين اول ما يستعمل فيه وهو الاثنان لتيقنه والعم الواحد نصف الاثنين
فيكون له نصف ما لهما واذا اخذ العم النصف صار كان لم يكن فيكون الباقي من الثلث للخالين
وفي قولهما الثلث بينهم اثلاث وقوله لما بينا اراد به قوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو
الاثنان الى آخره وقوله وهي اقوى اي قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة وقوله والعمة
وان لم تكن وارثة جواب عما يقال العمة لا تستحق العصوبة ويقدم العم على الاخوال بسببها
فلم تكن قرابتها اقرب ووجهه انها مستحقة للوصية مساوية للعم في الدرجة وعدم استحقاقها
العصوبة لوصف قائم بها وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها العم في استحقاق هذه الوصية
كالعم الرقيق او الكافر لما ان حرمان الميراث لوصف قائم به لا لضعف في القرابة وقوله
لانسابه الانسباء جمع النسيب وهو القريب كالانصباء في جمع النصيب وقوله في جميع
ما ذكرنا يعني من العقود المذكورة على قول ابي حنيفة خلافا لهما قال رحمه الله ومن اوصى لاهل
فلان فهي على زوجته الوصية لاهل فلان تنصرف الى الزوجة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
والكل من تضم نفقة فلان من الاحرار عندهما اعتبارا للعرف المؤيد بقوله تعالى وأتوني
باهلكم اجمعين فانه ليس المراد به الزوجة خاصة وكذا قوله فنجيناه واهله الا امرأته وله ان
الاهل في الزوجة حقيقة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله فلا يصار الى غيرها مع امكان
العمل بها قيل في الاستدلال بهذه الآية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمرأة
لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته
فان كان معه من الارقاء احد لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق
معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تانيسا فان ثبت ان ما في الآية
ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالآيات التي استدل بها وقوله فلان تاهل ببلد
كذا هو المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه وقوله لان الانسان يتجنس بابيه فان
ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش واولاد الخلفاء صلحوا للخلافة وان
كان اكثرهم من الاماء نعلم انهم يدخلون في هذا اللفظ دون عشيرة الام وقوله ولو اوصى لايتام

فلان اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ والعميان والزمنى
معروفة والارمل الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امرأة من ارمل اذا افتقر من الرمل كادقع من الدقعاء
وهي التراب ومن الناس من قال الارمل في النساء خاصة والمختار عند المصنف هو الاول حيث
قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي فاذا اوصى لهم فاما ان يكونوا قوما يحصون او لا
فان كان الاول وحد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج في الاحصاء الى كتاب وحساب فان احتيج
الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الايسر وقيل بعضهم هو
مفوض الى رأي القاضي دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم وذكورهم واناثهم لان الوصية تمليك
وتحقيق التمليك فيهم ممكن وان كان الثاني فالوصية للفقراء منهم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله
بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل
الوصية فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير وهل
يدخل الذكر في الايامى دخوله في الارامل او لا قال الكرخي رحمه الله يدخل لان الايم هي التي لا زوج
لها بكرا كانت او ثيبا وفيما لا رجل ايم ايضا وقال محمد رحمه الله الايم هي الثيب خاصة وقول
المصنف محتمل والظاهر دخوله لانه تركه اعتمادا على ذكره في الارامل وانما بطل الوصية في الشبان
والايامى لانه ليس في اللفظ ما يدل على الفقر حتى يصرف الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق
الكل للجهالة الفاحشة وتعذر الصرف اليهم لكثرتهم فبطلت قال محمد رحمه الله الغلام ما كان له د
اقل من خمسة عشر سنة وفوق ذلك فتى والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين
الى ان يغلب الشيب فحينئذ يكون شيخا وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر وقوله ولو اوصى لبني فلان يعني اذا
اوصى لبني فلان فلا يخلو اما ان يريد مفهومه الاضافي او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول
لم يدخل فيه الاناث عند ابي حنيفة رجع اليه وكان يقول اولا يدخل وهو قولهما والخلاف عند
الاختلاط اما اذا كانت الاناث منفردات فلا تدخل بالاتفاق ووجه قولهما ان جمع الذكور يتناول
الاناث وقد عرف في موضعه ووجه قوله الآخر ان حقيقة هذا الاسم للذكور وانتظامه للاناث
تجوز ولا يصار اليه عند امكان العمل بالحقيقة وان كان الثاني يتناول لان المراد به مجرد
الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ويقسم الوصي بين
من يقدر عليهم من فقرائهم قال رحمه الله ومن اوصى لولد فلان ومن اوصى لولد فلان فولد فلان
اما ان يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم الذكر
والانثى عند الانفراد والاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا
بطريق الحقيقة وولد الولد مجاز لا يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد من الصلب
يدخل اولاد الاولاد واولاد الابناء رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان هذا ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الوصية لولد فلان تتناول الولد وولد الولد فهم ذلك
من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة والمجاز

كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون وان كان الصلبي قايما لان فلانا اذا كان فخذا فبنوه وبناته لا
يخلوا عن الاولاد عادة فتكون مرادة فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد
يخلوا عن الاولاد فلا تكون مرادة قوله ومن اوصى لورثة فلان واضح وقوله ومن اوصى لمواليه
مبناه على جواز عموم المشترك وعدم جوازه والشافعي يجيز ذلك فاجاز هذا واصحابنا ما
جوزوه فكذلك هذا والمروي عن الشافعي رواية عن ابي حنيفة لكن لا على جواز عموم المشترك
بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل متواطى كالاخوة على بني الاعيان وبني العلات وبني
الاخياف وليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال صلب الاب او الرحم عليهم
ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه فكان في احدهما بمعنى
الفاعل وفي الاخر بمعنى المفعول واليه اشار بقوله ان الجهة مختلفة وقوله في موضع الاثبات
احتراز عن صورة النفي كما ذكر في الكتاب وهو اختيار شمس الايمة وعامة اصحابنا على ان لا عموم
للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف بان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ه
ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى كالشي
وقد قررناه في التقرير مستوفى بعون الله تعالى وحسن تاييده فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشترك
لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان
والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي
اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب
اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب بانه معارضة بجهة اخرى
وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقرا والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى
والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى ولو اوصى لمواليه وليس له
المولى الاعلى فالوصية جائزة ويدخل فيها المعتق في حال الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات
اولاده لان عتق هولا يثبت بعد الموت لان المتوقف على الشي لا ما يعقبه وجودا والوصية
تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت
ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف انهم يدخلون لانه سبب استحقاق الولا وهو التدبير والاستيلاد
لازم اي ثابت مستقر والاصح هو الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولا بنفس الاستحقاق بل بالاحيا
الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت ويدخل فيه اي في هذا الايصا يعني بالاجماع عبد قال له
مولاه وهو واضح ولو اوصى لمواليه وله موال واولاد الموالي وموالي موالاة دخل معتقوه وهو ظاهر
واولادهم لان نسبتهم اليه بالولا للعتق الذي باشر في ابايهم والفروع اجزا الاصول فكان ه
الاطلاق حقيقة فيهم كما في اصولهم ولهذا لا يصح نفي اسم الموالي عنهم بخلاف ما تقدم من بني فلان
واولادهم لان النفي عن الفروع صحيح حيث يجوز ان يقال ليسوا بني فلان وانما هم بنو ابنيه
وعن ابي يوسف انهم يعني موالي الموالاة يدخلون ايضا لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله الاعتاق
لازم جوابهما يقال لما كانت الجهة مختلفة وجب بطلان الوصية كالموالي الاعلى والاسفل وجهة ان

المشترك لا عموم له اذا لم يكن قرينة على احد المعنيين وههنا قرينة تعين احدهما وهو ان الولا
بمنزلة النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته وولا الموالاة ضعيف مختلف فيه بين العلما وسببه
عقد يحتمل الفسخ فلا تتحقق المزاحمة بينهما ولو لم يكن له الا موالي الموالاة كان الثلث لهم لان
الحقيقة اذا لم يمكن وجب العمل بالمجاز صونا للكلام العاقل عن الالغا ولو كان له معتق واحد
وموالي الموالي فالنصف للمعتق والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز وحكم ولد المعتق
حكم المعتق لما ذكرنا ان اسم الموالي لاولاد الموالي حقيقة وقوله ولا يدخل فيه اي فيما اذا اوصى
لمواليه موالي اعتقهم هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ان يقال موالي اعتقهم ابوه او
ابنه لان التعليل يطابق ذلك دون المذكور في الكتاب وهذا لان الحقيقة هو ان يباشر اعتاق
مملوك فيصير به مولى عنه والمجاز ان يتسبب لذلك باعتاق مملوك ثم يعتق ذلك المعتق مملوكا
ولم يوجد في حق موالي الاب والابن فعل الاعتاق ولا التسبيب فقلنا انهم لا يدخلون في هذه الاضافة
وهذا المعنى كما ترى لا يستقيم على ما وقع في النسخ لان الذين اعتقهم موالي له حقيقة وقوله
وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة جواب عما روي عن ابي يوسف ان موالي ابنه تدخل اذا مات ابوه
وورث ولاه لانهم مواليه حكما ولهذا يحرز ميراثهم ووجه ذلك ان احرازه الميراث ما كان
لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولا كالنسب
لا يورث نص عليه صاحب الشرع قال الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو
نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة وقوله بخلاف معتق المعتق واما معتق
البعض فعند ابي حنيفة لم ينسب اليه بالولا بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت
اسم المولى عند قيام الكتابة وعندهما ان نسب اليه انما ينسب اليه بالولا حقيقة فلا
يحتاج الى ذكره وذكر بعض الشارحين ان النسخة في قوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم باثبات
لفظة ابيه ومعناه ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف
موالي الام لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض
كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وهذا فيه تصحيح نسخة الكتاب
في الموضعين وان كان فيه بعد من حيث الايراد على مذهبهما خاصة ه والله تعالى اعلم بالصواب

## باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع
واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا قال رحمه الله ويجوز
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره كلامه واضح ويفيد الموافقة بين الوصية والعارية في كون
كل منهما تمليك المنافع بغير عوض والمباينة بينهما وبين الارث لان الوصية تعتمد التمليك
والمنافع تقبل ذلك للحاجة حال الحياة فكذا بعد الممات لان الموت لا يزيلها والارث خلافة فيما يتملكه
المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى فاذا جازت الوصية بمنفعة العبد جازت
بغلته لانها بدلها فاخذت حكمها او المعنى وهو الحاجة يشملهما يعني المنفعة والغلة قوله فان

خرجت رقبة العبد فيه تفصيل وهو انه اذا اوصى بخدمة عبده لشخص فاما ان قال ابدا او جعل ذلك
زمانا فان كان الاول وخرجت رقبة العبد من الثلث او لم تخرج ولكن اجاز الورثة التسليم التسليم
يسلم اليه ليخدمه وان لم تجزه الورثة خدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يموت وان كان
الثاني فاما ان عين سنة مثل ان يقول سنة ست وسبعين وسبعمائة او لم يعين فان عين
ومضت تلك المدة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي بعد بعض من تلك السنة
او مات قبل مضيها فان كان العبد يخرج من الثلث او اجازه الورثة يخدم الموصى له والورثة
يومين حتى تمضي السنة التي عينها ثم يسلمه الى الورثة وان لم يعين فان كان العبد يخرج من
الثلث المال او لا يخرج واجازت الورثة يسلم العبد الى الموصى له يستخدمه سنة كاملة ثم يرده
الى الورثة وان لم يخرج ولم تجزه الورثة يسلم العبد الى الموصى له يوما والورثة يومين الى ثلاث سنين
ثم يرده الى الورثة وهذا الحكم على خلاف ما اذا اوصى بغلة عبده سنة فان له ثلث غلة تلك السنة
على ما سنذكره **قال** رحمه الله فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة اذا مات الموصى له عاد
الموصى به الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه ولو
انتقل الحق الى وارث الموصى له لا يستحقها ابتداء من ملك الموصي لما تقدم ان الميراث خلافة فيما
يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى لكن لا يجوز ان يستحقها لذلك لانه لم
يرض به واستحقاق الملك من غير مرضاة المالك لا يجوز ولو مات الموصى له في حياة الموصي
بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل اي في فصل اعتبار حالة الوصية
في بيان الفرق بين جواز الاقرار وبطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت
ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدم العبد الموصى بغلته الموصى له بنفسه او سكن الدار
الموصى بغلتها بنفسه اختلف المشايخ في ذلك على ما ذكر في الكتاب وهو واضح **وقوله** وليس
للموصى له بالخدمة ان يوجر العبد والدار واضح سوى الفاظ نذكرها **قوله** اعتبارا بالاعارة
فانها تمليك بغير بدل قد تقدم في باب العارية وفي الحقيقة هذا المعنى راجع الى الاصل المقرر
وهو ان الشي لا يتضمن ما فوقه وقوله الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره جواب عما يقال الوصية
وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ ووجه ذلك
ان الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية في وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت
الموصي من العوارض فلا يعتبر به **وقوله** ولان المنفعة دليل اخر **قوله** وهذا لا يجوز
يعني بناء على ما قال ولا يملك الاقوى بالاضعف وهو ظاهر واعترض عليه باجارة الحر
نفسه فانه لا يملك منفعته تبعا لملك رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها
ببدل واجيب بان كلام المصنف في الوصية ومراده بالمنفعة منفعة تجوز الوصية بها
ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه وقوله اذا كان يخرج من الثلث احترازا عما
اذا لم يخرج فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة **وقوله** واذا كانوا في غيره اي
في غير مصر الموصي وقوله ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره قد علم جوازه فيما تقدم بطريقين



ولعله ذكره تمهيدا لقوله ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة يعني اذا لم تجز
الورثة وكانت الوصية بغلة عبده سنة وتذكيرا لقمايزها بتاويل المال او نظرا الى الخبر
وقوله لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء وكل ما هو كذلك تتعلق الوصية بثلثه ان لم يخرج من
الثلث وفيه اشارة الى الفرق بينها وبين الخدمة فان العبد لما لم يحتمل القسمة بالاجزاء صار
الى قسمة استيفاء الخدمة بطريق المهاياة الى ما يستوفي خدمة سنة كاملة كما مر ذكره
قوله فلو اراد الموصى له قسمة الدار ظاهر الى قوله عطفا فيه لا احدهما على الاخر ومعنى ذلك انه
عطف قوله لاخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده فتعتبر هذه الحالة بحالة
العطف بحالة الانفراد اي بحالة انفراد احدى الوصيتين عن الاخرى فلا تتحقق المشاركة
بينهما فيما اوجب لكل واحد منهما **وقوله** ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة كالبيان والتفسير
لما قبله من حالة الانفراد يعني لو كانت الوصية بالخدمة منفردة كانت الوصية ميراثا
للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر تكون الرقبة
له والخدمة للموصى له بها اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك فيهما يثبت بعد الموت
ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حد الخدمة او لا فان
كان الثاني فنفقته على الموصى بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان ما لا نفاق عليه تنمو
العين وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار كالكبير والنفقة
في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالانفاق عليه اذ العبد لا يقوى
على الخدمة الا به وان ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير
وان جنى جناية فالفداء على من له الخدمة لان التمكن من الاستخدام بالتطهير عن الجناية
فيجب عليه التطهير **وقوله** ولها اي لهذه المسئلة نظاير وقد ذكرها في الكتاب واضحة
وقوله ولا شي لصاحب الظرف وهو الامة والخاتم والقوصرة في المظروف يعني الولد والفص
والتمر في هذه المسائل كلها اما اذا كان احد الايجابين موصولا بالاخر فبالاتفاق واما اذا
كان احدهما مفصولا عن الاخر فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقوله كما في وصية الرقبة
والخدمة فان الموصول والمفصول فيها في الحكم سواء تاخير تعليل محمد والجواب عما استدل
به ابو يوسف في الكتاب والمبسوط دليل على ان المعول على قول محمد رحمهم الله **قال** رحمه الله
ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة المسائل المتعلقة بالاقتصار على الموجود من
الموصى به والتعدي الى ما يحدث على وجوه ثلاثة في وجه تقع على الموجود والحادث ما عاش
الموصى له ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره او خدمة عبده فان
العرف فيها جار على الابد ويعتبر خروجه من الثلث وفي وجه تقع على الموجود دون الحادث ذكر
الابد او لم يذكره كالوصية بالصوف على ظهر غنمه والولد في بطن جاريته واللبن في الضرع لان
المعدوم من هذه الاشياء لا يستحق بعقد ما وفي وجه ان ذكر الابد يقع على الموجود والحادث كالوصية
بثمرة بستانه وان لم يذكره فان كانت الثمرة موجودة وقت الموت تناولها والا فالقياس ان

تبطل الوصية وفي الاستحسان تقع على الحادث الى ان يموت الموصى له وجه القياس ان الثمرة في الوجود
حقيقة وليست بموجودة فتبطل ووجه الاستحسان نحمله على المجاز عندنا نتفا الحقيقة صونا
لكلام الموصي عن الالغا والمصنف حمل الفرق بين الثمرة والغلة على العرف فيهما ثم السقي
والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة
في فصل الخدمة وقوله ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا الى اخر الباب واضح ولله
در المصنف رحمه الله ما اجزل تركيبه واحسن ترتيبه لا يرى معنى من المعاني يحتاج الى تقرير الا
وتركيبه اولى مادته له من غيره وبعقد الخلع صورته ان تقول المراة لزوجها خالعني على ما في
بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء له وما حدث بعد ذلك
فهو للمراة لان ما في البطن قد يكون متقوما وقد لا يكون فلم تغره حتى لو قالت على حمل جاريتي
وليس بها حمل ترد المهر والله اعلم

## باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات اذا صنع
يهودي بيعة او نصراني كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا على اختلاف
التخريج اما عنده فلان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة اذا كان من المسلم فان وقف المسلم في
حال الحياة موروث بعد موته لكونه غير لازم فهذا اولى واما عندهما فلان هذه الوصية معصية
فلا تصح فلو اوصى بذلك اي لو اوصى ان يجعل بيعة او كنيسة لقوم معينين فهو جائز من
الثلث لان في الوصية معنى الاستخلاف والتمليك وللذمي ولاية التمليك فامكن تصحيحه
اي تصحيح ايصائه على اعتبار المعنيين يعني الاستخلاف والتمليك فجعلناه من الثلث نظرا
الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك واذا صار ملكا للمسمين صنعوا به ما شاؤا
وان اوصى ان يجعل داره كنيسة لقوم غير مسمين يعني قوما غير محصورين جازت الوصية
عند ابي حنيفة وقالا هي باطلة لان هذه في الحقيقة معصية وان كان في معتقدهم قربة
والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقريرها ولابي حنيفة رضه الله ان الاعتبار
لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذلك اذا اوصوا بما
هو في معتقدهم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا
الاختلاف اذا اوصى ببنا بيعة او كنيسة في القرى فاما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا
يمكنون من احداث ذلك في الامصار وذكر الفرق بين بنا البيعة والكنيسة والوصية بذلك
وقوله لم تصر محررة لله تعالى حقيقة بل تحرز على معتقدهم فتبقى ملكا للباني فتورث عنه
وقوله ولانهم يبنون دليل اخر على عدم التحرز لله تعالى وقوله بخلاف الوصية متصل بقوله ان البنا
نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني والضمير في قوله لانه وضع وفي قوله ثبوت مقتضاه وقوله
على مقتضاه كلها راجع الى الوصية بتاويل الايصا وحاصل معناه ان الوصية وضعت لازالة الملك
الا ان لفظها تقاعد عن افادة معناها وهو زوال الملك فيما اذا اوصى بما ليس بقربة في معتقدهم
فاما اذا اوصى بما هو قربة فيه عملت عملها وقوله ثم الحاصل ان وصايا الذمي الى اخره واضح قوله وهو ما

ذكرناه يريد الوصية ببنا البيعة والكنيسة وقوله كما ذكرناه يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة
والكنيسة وقوله والوجه ما بيناه اي من الجانبين وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما
انها وصية بمعصية وقوله والجهة مشورة يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى الاستصبا
المسجد وغيرها خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام وقوله على الخلاف المعروف في تصرفاته
يعني انها جائزة عندهما موقوفة عند ابي حنيفة ان اسلم نفذت كسائر تصرفاته والا فلا وقوله
وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى في الردة فصارت كالذمية قال في النهاية وذكر صاحب
الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح
منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا
تقر على اعتقادها والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح
وهما يتصدقان وقوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز قيل
هذا اذا لم تكن الورثة معه اما اذا كانت فانها تتوقف على اجازتهم والى هذا اشار بقوله
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب وقوله وذلك لحق المستامن ايضا جواب عما
يرد على قوله وردا الباقي على الورثة وهو ان يقال ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب
فكيف يرد الباقي عليهم ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه
تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك
وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره
وقوله ولو اعتق عبده عند الموت الى اخره ظاهر وقوله ولو اوصى لحربي في دار الاسلام دار الاسلام
طرف لا وصيته لا لقوله حربي اي لو اوصى ذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين
الدارين ولان الذمي اذا اوصى لحربي في دار الاسلام جاز على ما ذكر قبل هذا بقوله وكذا اذا اوصى
له اي للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز

## باب الوصي

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا
يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس ومن
اوصى الى رجل اي جعله وصيا فقبل الوصي في وجه الموصي اي بعلمه وردها في غير وجهه اي
بغير علم الموصي هكذا ذكره في الذخيرة اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي ليتدارك حاله
عند رد الوصي فليس برد لان الميت مضى لسبيله اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير
علمه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد رده وطولب بالفرق
بين الموصى له والموصى اليه في ان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصي
ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكرتم واجيب بان نفع الاول بالوصية
لنفسه ونفع الثاني للموصي فكان في رده بغير علمه اضرار به ولا يجوز بخلاف الاول لان الموصى
يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك ويشير الى هذا الجواب قوله بخلاف الوكيل بشرا عبد
بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه اي في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر هناك

لانه جحفا د على التصرف بنفسه فانه جعل علة جوازه عدم الضرر لا في ردا لموصى له قال صاحب
النهاية هذا الذي ذكره يخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي
للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضيخان ونقل عن كل واحد منها
ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة لحال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير
علم الموكل لم يخرج عن الوكالة ولكن ليس فيما نقله ما يدل على الوكيل بشرا شي بعينه وقد اشار اليه
المصنف في كتاب الوكالة في فصل الشرا بقوله على ما قيل الا بمحضر من الموكل وذلك ايضا دل الشارح
على ما يشير اليه قوله قيل وسببه الاضرار بتغريره فاما اذا كان وكيلا بشرا شي بغير عينه
فليس فيه ذلك وقوله فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا
لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فيبقى مخيرا يعني كمن وكل حال حياته فانه ما لم يوجد
من الوكيل قبول نصا او دلالة كان بالخيار فكان يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه الايصا
ولم يرده اعتمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرر به والضرر مدفوع واجيب
بان الموصي مغتر حيث لم يساله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار بخلاف ما اذا قبل ثم
رد في غيبته فانه غار فيبطل الخيار وقوله فلو انه باع شيا من تركته بيان ان القبول
يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه يعتبر ذلك بعد
الموت وقوله وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيه فيما تقدم من الكتب من ذلك ما ذكره
في كتاب ادب القاضي في فصل القضا بالمواريث ومن اعلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه
ولا يجوز النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو والاول سوا اي الواحد فيهما يكفي وقوله وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل
يعني ان الوصي اذا سكت في حياة الموصي ثم بعد مماته قال لا اقبل ثم قبل فهو وصي ما لم يخرجه
القاضي حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا عندنا خلافا لزفر لان في ابطاله
ضرر بالميت وفي ابقايه للوصي لكن الاول على كونه غير مجبور ليس والثاني مجبور بالثواب
ودفع الاعلى من الضرر اولى لا محالة وقوله الا ان القاضي اذا اخرجه استثنا من
قوله فله ذلك يعني ان القاضي اذا اخرجه عنها حين قال لا اقبل لا يصح قبوله بعد ذلك
واختلف المشايخ في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من قال القاضي حكم في فصل مجتهد فيه
فينفذ واليه ذهب الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهو الذي اختاره المصنف
ومنهم من قال انما صح لان الوصاية لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج
فهنا اولى واليه ذهب شمس الايمة الحلواني والثاني اوضح **قال** رحمه الله ومن اوصى الى
عبد او كافر او فاسق ومن اوصى الى عبد غيره او كافر ذمي او مستامن او حربي او فاسق اخرجهم
القاضي عن الوصية ونصب غيرهم هذا اللفظ وهو لفظ القدوري ليشير الى صحة الوصية
لان الاخراج يكون بعد الصحة وذكر محمد في الصور الثلاث ان الوصية باطلة ثم اختلف المشايخ
في انه باطل اصلا او معناه سيبطل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله واليه ذهب القدوري

وفخر الاسلام البزدوي وجماعة مشايخنا ان معناه سيبطل ووجهه ان العبد اهل للتصرف ولهذا
جاز توكيله ولكن لما كان عجزه عن استيفا حقوق الميت مظنونا لكون منافعه للمولى والظاهر
المنع عن التبرع بها وعلى تقدير الاجازة كان له الرجوع وعند ذلك يعجز العبد عن التصرف
بالوصاية قلنا لانها ستبطل باخراج القاضي عنها واما القاضي فقد ذكر في كتاب القسمة
انه لو قاسم شيا قبل ان يخرجه القاضي جاز فثبت ان الايصا صحيح لكنه لا يتوقى البياعات
الفاسدة فجاز للقاضي ان يخرجه عن الوصية وقال بعضهم انه باطل في العبد واليه ذهب
شمس الايمة السرخسي وذلك لان الوصاية ولاية متعدية وليس للعبد ولاية على نفسه فضلا
ان يكون له ولاية على غيره فقوله لعدم ولايته اشارة الى ما قبل الاجازة وقوله واستبداده
الى ما بعدها لانها بمنزلة الاعارة منه للعبد ولا يتعلق به اللزوم وقيل معناه في الكافر
ايضا باطل لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ظاهر وقد ذكرنا بعضا منه انفا
وقوله وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره لان الميت انما اوصى اليه لينظر في
ماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالخيانة ترتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية
وقوله ومن اوصى الى عبد غيره نفسه واضح وقوله وفي اعتبار هذه اي هذه الوصية وهي
وصيته عبده على الورثة الصغار تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وقوله وهذا النقض لموضوع
لان الوصي انما يملك الولاية من الموصي وولايته لا تتجزى اذ لا يقال ولايته في بعض دون بعض
فلو ثبت التجزي في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجز فكان عايدا على موضوعه
بالنقض وقوله انه مخاطب احتراز عن الصبي والمجنون وقوله مستبد احتراز عن الايصا الى
عبد الغير وعما اذا كان في الورثة كبار وقوله ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة قيل عليه ان
لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة **واجيب** بانه اذا ثبت الايصا
لم يبق للقاضي ولاية البيع وقوله بكونه ناظرا لهم لان العاقل لا يختار المرقوق دون
الاحرار كافة الا اذا وثق بديانته وامانته وشفقته على من خلفهم فصار كالمكاتب فان الايصا
اليه جايز فكذلك هذا وقوله والوصاية قد تتجزى جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه تجزيها
وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا اوصى الى رجلين في احدهما في
العين والى الاخر في الدين ان كل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار
اليه اي الى التجزي كيلا يودي الى ابطال اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار
فان قيل يفضي الى تغيير وصفه وهو جعله متجزيا بعد ما لم يكن قلنا تغيير الوصف لتصحيح
الاصل اولى من اهداره بالكلية **قال** رحمه الله ومن يعجز عن القيام بالوصية معنى قوله بالوصية
اي بالوصاية اعلم ان الاوصيا ثلاثة عدل كاف وعدل غير كاف وفاسق وزاد المصنف العاجز
اصلا اذا ظهر للقاضي عجز وصي عن الاستبداد وهو عدل ضم اليه غيره رعاية لحق الموصي و
الورثة وهذا لان القاضي نصب ناظرا واذا علم صيانة الوصي وبعض كفايته وجب عليه
تكميل النظر وهو يحصل بضم غيره اليه واذا لم يظهر ذلك عنده لكن شكى اليه الوصي ذلك اي عدم

الاستبداد لعجزه لايجيبه كما ذكر في الكتاب ولو ظهر عنده عجزه اصلا لا استبدل غيره به رعاية
للنظر من الجانبين اي جانب الموصي والوصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في جواب
الموصي والعاجز المعزول بقضا حقوق نفسه واذا كان عدلا كافيا فليس للقاضي ان يتعرض
اليه بالاخراج وان شكاه الورثة او بعضهم اليه الا اذا ظهر منه خيانة فانه يستبدل به
غيره ووجه ذلك مذكور في الكتاب وقوله ومن اوصى الى اثنين الى اخره واضح روي عن ابي
القاسم الصفار انه قال هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد
فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اصح وبه نأخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد
منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعا سوا اوصى اليهما جميعا
او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وحينئذ تثبت
الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة وانما قال الا في اشيا معدودة
ولم يذكر كميتها لاختلاف اقوال العلما فيها فذكر في الاسرار ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية
المعينة وقبول الهبة وجمع الاموال ايضا معه من تجهيز الميت وقضا الدين بجنس حقه وشرا
ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة
وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ
الوصية وقبول الهبة وذكر فيه ايضا جمع الاموال الضايعة فقيل يحتمل ان يكون قبول الهبة
من جنس جمع الاموال الضايعة فيعدان واحدا الثلاث تزيد على ما نص عليه من الثمانية والذي
ذكره المصنف اكثر من ذلك وقوله سبيله الولاية يعني انها لا تثبت لمن لا يثبت له الولاية
بالتولية كاحلاف العبد على ما مر وقوله لانها ليست من باب الولاية اي الولاية المستفادة
من الموصي لتحققها من غير من اوصى اليه وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ان قضا الدين
الي قبضه ليس كقضا به بل هو على الاختلاف وقوله ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد
ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما وقوله فان مات احدهما متصل باول الكلام
وقوله ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي ظاهر وقوله والى الجد في النفس يعني اذا مات الاب
كان ولاية تزويج الصغار والصغاير واستيفا القصاص للجد فكذا الوصي فيما انتقل اليه
لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قايما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند
عدم الاصل وقوله وعند الموت كان له ولاية اي عند موت الوصي كانت للوصي ولاية في
التركتين اي في تركة نفسه سماه تركة باعتبار ما يول اليه وتركة موصيه اما في تركته
فباعتبار انه ملكه واما في تركة موصيه فباعتبار الوصاية اليه فينزل الثاني بمنزلته فيهما
وقوله فلا يرضى بتوكيل غيره اي لا يرضى الموكل بان يوكل وكيله غيره او يوصي الى غيره قال
رحمه الله ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة رجل اوصى الى رجل واوصى الى رجل اخر
بثلث ماله وله ورثة صغار وكبار غيب فقاسم الوصي الموصى له نايبا عن الورثة واعطاه الثلث

وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا او في
المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلكت حصة الورثة في يده لم ترجع الورثة على الموصى له بشي واما
اذا كان الوارث كبيرا حاضرا او صاحب الوصية غايبا فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى له
فاعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له صغيرا كان او
كبيرا حاضرا او غايبا في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه له
كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم والفرق بين المنقول والعقار جميعا اما اذا
كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع ووجه
المسلة ما ذكره في الكتاب وحاصله ان الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون
الوصي خصما عنهم وقايما مقامهم واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا
يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقايما مقامه في نفوذ القسمة عليه
وقوله حتى يرد بالعيب اي فيما اشتراه المورث ويرد عليه اي فيما باعه المورث ويصير
مغرورا بشرا المورث فانه اذا اشترى جارية ومات ثم استولدها الوارث ثم استحقت
الجارية فانه يرجع على بايع الميت ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها المورث من اخر والمسلة
بحالها فان المشتري يرجع على بايعه دون بايع بايعه لانه ليس بخليفة عن بايعه حتى يكون
غروره كغروره وقوله غير ان الوصي لا يضمن جواب سوال تقريره اذا كانت القسمة غير
صحيحة كان تصرفه غير مشروع وهلك المال بعد ذلك الفعل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان
كما لو تعدى في المال واستهلكه ووجه الجواب ما قال لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة
فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة الى اخره وفيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا
كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار
ان شا ضمن القابض بالقبض وان شا ضمن الدافع بالدفع كذا في النهاية وقوله فان قاسم الورثة
كان معلوما من سياق كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير وقوله لما بينا اشارة الى قوله
لان القسمة لم تنفذ عليه قال رحمه الله وان كان اوصى الميت بحجة رجل مات وترك اربعة الاف
درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فسرقت
في الطريق قال ابو حنيفة يوخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يوخذ
ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف يوخذ من ثلث جميع المال وذلك الف وثلاثمائة وثلاثة
وثلاثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يوخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف الاولى
بطلت الوصية فلا يوخذ منه مرة اخرى ووجه ذلك مذكور في الكتاب وهو واضح وقوله ومن اوصى
بثلاثة الاف درهم واضح على ما ذكره في الكتاب وذكر الامام المحبوبي ان هذا الجواب فيما اذا كانت التركة
مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز لا مبادلة حتى انفرد احد الشريكين من غير قضا ولا رضى وتجوز
لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن واما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة
فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغايب لا يجوز فكذا قسمته قلت وضع المسلة في الدراهم لعله اشارة

ذلك فانها تورث وقوله واذا باع الوصي عبدا من التركة ذكره لبيان الفرق بينه وبين ما اذا باع
المولى او وصيه عبده الماذون له المديون بغير محضر من غرمائه العبد فان ذلك لا يجوز لان لغريم
العبد هناك حقا في استسعاء العبد وبعد البيع لا يبقى فكان في البيع ابطال حق الغرماء فلا
ينفذ بغير اجازتهم واما ههنا فليس لغريم المولى حق في استسعاء العبد انما حقه في استيفاء
الدين من الثمن فلم يكن البيع مبطلا حق الغريم بل محققا له لان حقه في الدراهم او الدنانير لا في
عين العبد وبالبيع يحصل وقوله ولو بوديعة بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء
يعني اذا باع بمثل قيمته وقوله ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين ظاهر
وقوله لانه ضمنه بقبضه اي لا بعمل اخر يكون للورثة لان باستحقاق العبد يتبين بطلان البيع
فلم يكن عاملا للوصي ولا لورثته وقوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية
فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث وقوله انه يرجع عليه بحكم الغرور اي بحكم ان
الميت غره بقوله هذا ملكي فانه لما امره ببيعه والتصدق بثمنه كان قائلا هذا العبد ملكي
فكان الوصي مغرورا من جهته وكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة
وقوله وقد مر في كتاب القضاء يعني في اخر فصل القضاء بالمواريث وهو قوله واذا باع القاضي
او امينه عبدا للغرماء الى اخره وقوله فان كانت التركة قد هلكت ولم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء
اي لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا
كان على الميت دين اخر وذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين والقياس
هكذا لانه غنم تصرف الوصي عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية
الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب
والفقير تبع له وقوله فان قسم الوصي الميراث الى اخره ظاهر وكذا قوله واذا احتال الوصي
بمال اليتيم ولم يذكر ما اذا كان المحيل والمحال عليه سواء في الملاءة وذكر في الذخيرة ان فيه اختلاف
المشايخ ومن لا يجوزه يحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا باع الوصي مال اليتيم بمثل قيمته من اجنبي
فانه جائز على ما يجي والفرق ان البيع معاوضة من كل وجه والوصي يملكها اذا لم يكن فيها غبن فاحش
فاما الحوالة فليست كذلك لجوازها بالمسلم فيه وبراس مال السلم ولو كانت معاوضة من كل وجه كان
استبدالا بالمسلم فيه وبراس المال وهو لا يصح واذا لم يكن مبادلة كانت كالهبة بشرط العوض والوصي
لا يملكها من مال اليتيم عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف فيجب ان يكون هذا ايضا
على ذلك وقوله ولا يجوز بيع الوصي واضح ولم يذكر ما اذا اشترى الوصي من مال الصغير شيئا لنفسه
او باع من اليتيم شيئا من ماله هل يجوز ام لا ان كان فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف في احدى الروايتين عنه وتفسير المنفعة الظاهرة ان يبيع ما يساوي خمسة عشر
بعشرة من الصغير ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا وعند محمد وعلى ظاهر الرواية
عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال وقوله والصبي الماذون له والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية اي يتصرفون باهليتهم لا بامر المولى



الا ان في ذلك الحجر فلم يكن نصبهم نيابة عن احد بخلاف الوصي على ما ذكر في الكتاب عملا بقوله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن **قال** رحمه الله واذا كتب كتاب الشراء على وصي هذا التعليم
كتاب الحقوق والشهود لنفي تهمة شهادة الزور وهو واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذلك
حوط وقوله ويبيع الوصي على الكبير الغائب من الورثة اذا كانوا صغارا جاز للوصي ان يبيع من تركة الميت
العروض والضياع والعقار على جواب السلف كما ذكرناه من قبل سواء كانوا حاضرين او غيبا و
قال المتاخرون انما يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن العقار
او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وقيد بالغيبة
لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض
حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على الميت دين او اوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا
الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا وبمقدار الدين ان لم يحط وله بيع ما زاد
على الدين ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وتنفذ الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتنفيذها شيئا
من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفي الزيادة الخلاف المذكور في الدين وقوله لان الاب يملكه
سواه دليل المسئلة وهو واضح ولكن هذا المذكور حكم المسئلة اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو
مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان مامورا بالبيع من جهة
الموصي وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار وفي الزيادة عليه من
المنقول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا في بيع منع الزيادة الجوازه
للحاجة ولا حاجة الى بيع الزائد فلا يجوز واستحسن ابو حنيفة فقال الولاية ههنا بسبب الوصاية
وهي لا تتجزى لمن ثبت له الولاية في بيع البعض ثبتت في الباقي ولان في بيع البعض اضرارا
لنصيب الباقي فكان في بيع الكل توفير المنفعة عليهم وللوصي ولاية ذلك في نصيب الكبير
الا ترى انه يملك الحفظ وبيع المنقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة فان قلت قد علم حكم
المسئلة اذا كانت الورثة كبارا بعبارة الكتاب واذا كانوا صغارا بمفهومه فما حكمها اذا كانوا صغارا
وكبارا قلت حكمها ان الكبار ان كانوا غيبا وخلف التركة عن دين ووصية فللوصي بيع المنقول
بالاجماع وبيع حصة الصغار من العقار واما بيع حصة الكبار منه فعلى الخلاف الذي مر وان
اشتغلت بدين مستغرق يبيع المنقول والعقار جميعا وبغير مستغرق يبيع بقدر الدين من
المنقول والعقار جميعا وفي الزيادة الخلاف وان كانوا حضورا وكانت التركة خالية عن الدين
يبيع حصة الصغار من العقار بالاجماع وفي بيع حصة الكبار الخلاف وان كانت مشغولة بدين
مستغرق يبيع الكل وبغير مستغرق بقدره والزيادة على الخلاف وقوله ولا يتجر في المال
ظاهر وقوله وهذا الجواب في تركة غير الاب يعني الاخ والام والعم وانما قيد بتركة هولاء لان
وصي هولاء فيما ترك الاب ليس كوصي الاب في الكبير الغائب فان وصي الام لا يملك على الصغير بيع
ما ورثه الصغير عن ابيه العقار والمنقول في ذلك سواء لانه قائم مقام الام حال حياتها لا يملك بيع
ما ورثه الصغير من الام فللوصي بيع العقار والمنقول المشغول بالدين والخالي عنه فكذلك وصيها

واما ما ورثه الصغير من الام فلوصيها بيع المنقول دون العقار لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول
من الحفظ دون العقار اذا لم يكن على التركة دين او وصية اما اذا كان فان كان مستغرقا فله بيع
الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته لان بيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت
ولايته وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين واما بيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف
المار وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصي الاخ والعم لانه كما لا ولاية للام على الصغير في المال
فكذا لا ولاية للاخ والعم عليه وقوله والوصي احق بمال الصغير من الجد الى اخره ظاهر وقوله
لما بينا اشارة الى قوله ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه الى اخره

## فصل في الشهادة

قال في النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها
لعدم عراقتها فيها وقوله واذا شهد الوصيان ظاهر وقوله وجه الاستحسان الى اخره اعترض
بانه اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى ان ينصب عن الميت وصيا اخر فاذا لم يكن له
ذلك من غير شهادة فكذلك عند اداء الشهادة اذا تمكنت فيها الشبهة واجيب بان القاضي
وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن الموصى اليهما متى شهدا كان من زعمهما انه لا تدبير لنا في
هذا المال الا بالثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن له وصي وهناك تقبل الشهادة فكذلك
ههنا ومعنى قبول الشهادة اسقاط مؤونة التعيين والوصاية تثبت بنصب القاضي
وقوله وكذلك الابنان معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقوله وكذا
لو شهدا يعني الوصيين الى اخره واضح وقوله واذا شهد رجلان لرجل جنس هذه المسائل اربعة
اوجه الاول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو
الشهادة بالوصية بجزء شايع من التركة كالشهادة بالف مرسلة او بثلث المال والثالث ما
اتفقوا على جوازه وهو ان يشهد الرجلان بجارية وشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة
او بثلث المال بوصية عبد والرابع وهو المذكور في الكتاب اخرا هو ان يشهد الرجلان بعين
وشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة او بثلث المال ومبنى ذلك كله على تهمة الشركة
فما ثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم يثبت فيه التهمة قبلت
كالثالث على ما ذكر في الكتاب واما الوجه الاول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك ايضا ف
وجه القبول وهو الذي ثبت عليه محمد رضي الله عنه ولم يضطرب ان الدين يجب في الذمة وهي
قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة
ووجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة به ولهذا لو استوفى احدهما حقه
من التركة شاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة بخلاف
حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة والله تعالى اعلم

## كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب
وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود ذكر في المغرب ان تركيب الخنث يدل على لين وتكسر ومنه المخنث
وتخنث في كلامه فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء عن شيء اخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا
لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان
الخنثى وفصل في احكامه وما ذكرت فانما هو في وقوعه في التفصيل لا في الاجمال **قال** رحمه الله
واذا كان للمولود اي قال القدوري رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى والظاهر ان الواو
الواقع في اول الكلام للاستيناف وكلامه ظاهر وقوله فهو دلالة على انه العضو الاصلي الصحيح
وجه الدلالة ان الله تعالى خلق في الحيوان كل عضو لمنفعة ومنفعة هاتين الالتين عند
الانفصال من الام ليست الا خروج البول منها وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا
ان المنفعة الاصلية للالة كونها مبالا فاذا بال من احدهما عرف ان الالة التي هي المفصل
في حقه هذه والاخرى زيادة خرق في البدن فكان بمنزلة العيب والباقي ظاهر
وحاصله ان ظهرت علامة الرجال فهو رجل وان ظهرت علامة النساء فهو امرأة وان لم يظهر
شيء او تعارضت العلامتان فهو خنثى مشكل وهذا يدفع ما يقال لا اشكال بعد البلوغ الا
اذا اريد به الغالب

## فصل

لما كان الغرض من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل
لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكامه
فقال الاصل في الخنثى المشكل ولم يقل المشكل لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر
لان حواء خلقت من ضلع ادم عليهما السلام اعتبره فان قام في صف النساء فاحب ان يعيد صلاته
لاحتمال انه رجل قيل وانما قال باستحباب اعادة الصلاة دون الوجوب والاخذ بالاحتياط
في باب العبادة واجب لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المراة
في صلاة مشتركة متوهم فللتوهم احب له ان يعيد الصلاة فان قيل الخنثى ان كان مراهقا فلا
اعادة عليه وان افسدها وان كان بالغا فالاعادة واجبة لانه ان كان ذكرا وجب الاعادة
وان كان انثى لا يلزمه فيجب احتياطا فما وجه قوله احب الي ان يعيد صلاته اجيب بان مراده
اذا كان مراهقا والاعادة مستحبة تخلقا واعتيادا واما اذا كان بالغا فالاعادة واجبة كذا
في الذخيرة وعلى هذا التقرير يكون اعادة من عن يمينه ويساره وخلفه بحذائه اذا قام في
صف الرجال واجبة لكن ذكر في المبسوط ان المراد بالاعادة هو الاعادة على طريق الاستحباب
لما بينا ان محاذاة المراة الرجل في حقهم موهومة وقوله واحب الينا ان يصلي بقناع يعني اذا
كان مراهقا واما اذا بلغ بالسن فذاك واجب وقوله وهو على الاستحباب يعني اذا كان غير
بالغ واما اذا بلغ بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات الرجال او النساء فالاعادة واجبة وقوله
لانه يباح لمملوكه النظر اليه رجلا كان او امرأة قيل فيه نظر لانه وان كان صحيحا في حق الرجل
ولكنه فاسد في حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدتها بل لها ان تنظر
من مولاتها الى ما لها ان تنظر اليه من الاجنبيات والصواب في التعليل وان كان انثى فانه
نظر الجنس الى الجنس وهو اخف منه الى خلاف الجنس فليس للملك تاثير في اباحة نظر المملوكة
الى سيدتها فان قيل فلو زوجه الولي امرأة بمهر يسير اغنته عن شراء الجارية بثمن كثير لحصول ما هو
المقصود على هذا التقدير اجيب بان محمدا رحمه الله لم يقل ذلك لعدم التيقن بصحة النكاح ما لم

يبين امره ومع هذا لو فعل كان صحيحا لان الخنثى ان كان امراة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان
كان ذكرا فهو نظر المنكوحة الى زوجها وقوله ويكره له في حياته لبس الحرير قيل لا فائدة في قوله في حياته
لانه لا لبس بعد الموت وانما هو اللباس فكان معناه مفهوما من قوله لبس فهو مناقشة سهلة لانه ليس كل ما
يذكر في التراكيب يكون قيدا للاخراج بجواز ان يكون بعضها بيانا للواقع وانما كره ذلك لان لبس الحرير حرام
على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيوخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام
على المباح مباح فيكره اللبس حذرا عن الوقوع في الحرام وقوله وان ينكشف قدام الرجال او قدام
النساء يعني اذا كان مراهقا والمراد بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد لا ابداء موضع العورة لان
ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا وهذه المسألة تدل على ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه
لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز له التكشف للنساء في ازار واحد وقوله
وان يخلو به اي يكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امراة لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يخلون رجل
بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما شيطان وامره في ذلك محتمل نظرا الى حاله وقوله لا علم لي
بلباسه يعني لاشتباه حاله وعدم المرجح وقول محمد ظاهر وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان
الخنث لا يثبت بالشك وقوله وان قال القولين يعني ان يقول كل عبد لي وكل امة لي فهو حر
وقوله لانه ليس بمهمل يعني انه في الواقع ليس بخال عن احد الحالين وقوله لانه دعوى تخالف
قضية الدليل لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره
وقوله ينبغي ان يقبل انما قال بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به وقوله لان حل
الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء اي غسل الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر
الى العورة حرام والحرمة لم تنكشف بالموت الا ان نظر الجنس اخف فلاجل الضرورة ابيح نظر
الجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لم يعرف له جنس
فتعذر غسله وصار بمنزلة من تعذر غسله لعدم ما يغسل به فييمم بالصعيد وهو نظير امراة ماتت
بين رجال او عكسه فانه ييمم بالصعيد مع الخرقة ان يمم الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من
الميت وينظر المييمم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز ان يكون امراة ولا يشترى جارية
للغسل كما يفعل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشرى غير مفيد بخلاف الشرى للختان
فانه في حال الحياة وله اهلية الملك فيها وقوله وصف الرجال مما يلي الامام والخنثى خلفه يعني اعتبارا
بحالة الحياة لانه يقوم بين صف الرجال والنساء فكان من قرب الامام بعد درجة فكذلك في
حال الممات والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولو دفن مع رجل
في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل يعني يقدم الرجل الى جانب القبلة لان جهتها
اشرف فالرجل بالتقرب اليه اولى عرفنا في الحديث انه صلى الله عليه وسلم امر بتقديم اكثرهم
اخذا للقران الى جانب القبلة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليصير ذلك في حكم قبرين وقوله
ويجعل على السرير نعش المراة النعش شبه المحفة مشبكات يطبق على المراة اذا وضعت
على الجنازة وقد تقدم في كتاب الصلاة وقوله فان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث فلا باس بذلك لانه



لان عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحياة فالزيادة على الثلاثة في الكفن للرجل غير ضارة
كما في حال الحياة فان للرجل ان يلبس حال حياته ازيد من الثلاثة واما اذا كان انثى كان
في الاقتصار على الثلاثة ترك السنة في كفنها خمسة اثواب **قال** رحمه الله ولو مات ابوه وخلف
ابنا اعلم ان الشيخ ابا الحسين القدوري ذكر قول محمد مع ابي يوسف رحمهم الله ولذلك اثبت
المصنف رحمه الله في الكتاب وكذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادي وفي عامة الكتب ذكر قول
محمد مع ابي حنيفة ولكن ابو يوسف ومحمد اختلفا في تخريج قول الشعبي فمحمد فسره على وجه ولم
ياخذ به وابو يوسف فسره على وجه ولم ياخذ به وهو ان يجعل المسألة على سبعة ثم رجع عن ذلك
وفسره على وجه اخر وهو تفسير محمد بان يجعل على اثني عشر واخذ به وكان قول ابو يوسف اولا كقول
ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله فنقول على ما ذكر في الكتاب اذا مات ابو الخنثى وترك ابنا فالمال بينهما
اثلاثا عند ابي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك
اي غير كونه انثى بظهور احدى علامات الذكور بلا تعارض فحينئذ يعتبر ذكرا وقال للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي وابن ابي ليلى والثوري وهو مذهب
ابن عباس واختلفا في قياس قول الشعبي فقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللانثى
خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع لان الخنثى في حال ابن وفي حال بنت
وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون له ثلاثة ارباع نصيب ابن
فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في سهم وثلاثة ارباع سهم فيحصل سبعة فللخنثى ثلاثة وللابن اربعة
ولمحمد رحمه الله ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى كان اثلاثا فيحتاج
الى حساب له نصف وثلث صحيح واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان لكل واحد ثلاثة
اسهم وفي حال اثلاثا سهمان للخنثى واربعة للابن فسهمان للخنثى ثابتان بيقين والسهم
الزائد وقع فيه الشك فيتنصف فيكون له سهمان ونصف سهم ولزم الكسر فيضعف فيضعف
ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وفي تاخير قول محمد اشارة من
المصنف الى اختياره وذلك لان الكل متفقون على تقليل نصيبه وما ذهب اليه محمد اقل مما ذهب
اليه ابو يوسف بسهم من اربعة وثمانين سهما وطريق معرفته ان تضرب السبعة في اثني عشر
حيث لا موافقة بينهما يبلغ المجموع اربعة وثمانين ثم اضرب حصة من كان له شيء من السبعة في اثني عشر
وحصة الخنثى منه ثلاثة فاضرب في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين واضرب حصة من كان له شيء من اثني عشر
في السبعة وللخنثى منه خمسة فاضرب في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بسهم من اربعة
وثمانين كذا افاده الامام حميد الدين ولابي حنيفة ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء لانه لا بد له من
بيان سبب استحقاقه بالذكورة والانوثة ولا شيء منهما بمعلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق
غير مشروع فلا بد من البناء على المتيقن وهو الاقل وهو ميراث الانثى متيقن فاوجبناه كما اذا كان
اثباته بطريق الخلف فانه يوخذ بالمتيقن دون المشكوك الى ان يقوم الدليل على الزائد فان

قال لفلان علي دراهم يحكم بالثلاثة حتى يقوم الدليل على الزائد لكون الاول متيقنا به دون الزيادة
لا يقال سبب استحقاق الميراث هو القرابة وهي ثابتة بيقين في الخنثى والجهالة وقعت
في القسمة بينهما فلا تمنع الوجوب لانا نقول ليس الكلام في استحقاق اهل الميراث وانما هو في
استحقاق المقدار وسببه الذكورة او الانوثة ولا شيء منهما متيقن به فيما نحن فيه وقوله الا ان يكون
الاقل لو قدرناه ذكرا استثناء من قوله وهو ان ميراث الانثى متيقن به يعني اوجبنا للخنثى ميراث
الانثى للتيقن وما تجاوزنا عنه الى نصيب الذكر لان المال لا يثبت الا بعد بالشك الا ان
نصيب الخنثى اقل من نصيب الانثى ان قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك
الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى فان قدرنا
الخنثى انثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى النصف والمسألة من ستة وتعول
الى ثمانية وان قدرناه ذكرا كان له الباقي بعد نصف الزوج وثلث الام وهو السدس وهو اقل
فقدرناه ذكرا واذا تركت امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى للمراة الربع ولبني الاخياف الثلث
فان قدرنا الخنثى انثى يرث النصف تكون المسألة من اثني عشر وهو اقل فقدرناه ذكرا ولو ماتت
وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب كان للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف
ولا شيء للخنثى وهذا معنى قول العلماء في تفسير قوله اقل النصيبين اسوأ الحالين وهذا
مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم فان قيل اذا كان الخنثى ممن يتوهم استبانة امره في المال
كيف يكون حاله في الميراث مما ذكره المصنف في الكتاب قلت كانه اشار الى ذلك في اول
البحث بقوله وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك يشير الى ان المثلثين في تلك المسألة
يدفع الى الابن والثلث الى الخنثى وعلى ذلك اكثرهم لان سبب استحقاق الابن لجميع المال معلوم
وهو البنوة وانما ينتقص من ذلك لمزاحمة حق الغير وحيث جعلنا الخنثى انثى مزاحمة الابن في الثلث
تبقى ما وراء ذلك مستحقا له وهل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشايخنا هو على الخلاف المعروف
ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم ياخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة وعندهما يحتاط
في اخذ الكفيل منه وقال بعضهم يحتاط في اخذ الكفيل ههنا عندهم جميعا وانما لم يجوز ابو حنيفة
هناك للمجهول وههنا انما ياخذ الكفيل للمعلوم وهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاءه
وينظر فيمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا كذلك فان تبين ان
الخنثى ذكر استرد ذلك من اخيه وان تبين انه انثى فالمقبوض سالم للابن ومنهم من يقول
يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس الى ان يتبين امره لان المستحق
لهذا السدس منهما مجهول فيتوقف الى ان يتبين المستحق كما في الحمل والمفقود

**مسائل شتى**

قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى ومسائل منثورة او مسائل متفرقة من داب المصنفين
رحمهم الله ليتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قوله فاذا كان ذلك مما يعرف انه اقرار
يشير الى انه ما عن الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة على
الانكار مثل ان يحرك راسه عرضا والثاني ما يكون ذلك دلالة منه على الاقرار بان يحرك راسه



طولا اذا كان ذلك منه معهودا اي نعم وقوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه على بناء المفعول يقال اعتقل
لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه وقوله حتى لو امتد ذلك به سنة كذا ذكره
التمرتاشي رحمه الله وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وقوله وفي الابدة عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن
خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل وسمى فقتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذا
اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه وقوله
ولا يحد اي الاخرس اذا قذف بالاشارة او الكتابة ولا يحد له اي اذا كان مقذوفا وقوله وهو في
حق الاخرس اي العجز في حق الاخرس اظهر منه في حق الغائب لان الظاهر من حال الغائب
ثبوت الاحكام مع رجاء الحضور فلان يقبل في حق الاخرس مع الياس عن زوال الخرس اولى وقوله
ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتاب على الهواء والماء
مرسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان وبما ذكرنا
علم الاقسام الثلاثة والحكم في كل منها ما ذكره وقوله فينوي فيه اي يطلب البينة فيه وقوله
لانه بمنزلة صريح الكتابة اي الكتابة القولية كقوله انت باين وامثاله وقوله [illegible]
يختص بلفظ دون لفظ فانه كما يثبت بالقول يثبت بغيره وقد يثبت بغير لفظ اي
بفعل يدل على القول كالتعاطي وقوله ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك اي لا يكون
حجة فيكون فيهما اي في الاخرس والغائب الغير الاخرس روايتان وقوله لانه اي الاشارة
على تاويل المذكور وقوله لانه اي محمد رحمه الله جمع ههنا اي في الكتابة بينهما بقوله يكتب
كتابا او يومي ايماء وقوله وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة لان فضل البيان
في الكتابة معلوم حسا وعندنا حيث يفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الاشارة فان
فيها نوع ابهام وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لانه اي الاشارة اقرب الى
النطق من اثار الاقلام لان العلم بالكتابة انما يحصل باثار الاقلام وهي منفصلة عن
المتكلم واما العلم الحاصل بالاشارة فحاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او
براسه والمتصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل عنه فكان اولى بالاعتبار وقوله
وكذا الذي صمت يوما او يومين عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي
لا يجوز اقراره بان اومأ براسه اي نعم او ليث وقوله واذا كانت الغنم مذبوحة الى اخره
ظاهر وطولب بالفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما
نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه
انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية
والميتة لم يجوز واجيب بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرهما لان الثياب لو
كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلاة فيه

بخلاف ما غن فيه من الغنم وهو يدل ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كانت ثلاثة

ارباعه نجسا وربعه طاهر يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع

فلما جازت صلاته فيه وهو نجس

بيقين فلان يجوز بالتحري

حال الاشتباه اولى

والله اعلم

تم

سنه

٩٧١

تاريخ الله اكبر شد

في التتمة محققة الحاب